



USAL  
**UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR**



**Una nueva construcción para los crímenes  
ambientales en el ámbito internacional.**

USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

Universidad del Salvador

Facultad de Ciencias Jurídicas

Doctorado de Ciencias penales

Director de Tesis: Doctor Miguel Ángel Arce Aggeo

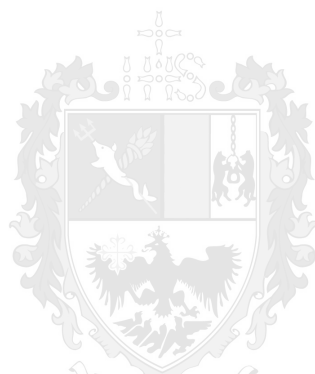
Doctorando: Miguel Ángel Asturias

Buenos Aires, julio de 2015

*A mis hijas*

**Catalina y Matilda.**

*Y a Flor con todo mi amor*



La tierra "clama por el daño que le provocamos a causa del uso irresponsable y del abuso de los bienes que Dios ha puesto en ella", comienza *Francisco* su encíclica "*Laudato Si*" en la que habla de la ecología como un estudio de la "casa" de todos y pide responsabilidad por el "bien común" contra el riesgo real de la auto-aniquilación, al tiempo que critica que "los poderes económicos que siguen justificando el actual sistema mundial". Su pedido más claro va en esa línea: "Hago una invitación urgente a un nuevo diálogo sobre el modo como estamos construyendo el futuro del planeta. Necesitamos una conversación que nos una a todos, porque el desafío ambiental que vivimos, y sus raíces humanas, nos interesan y nos impactan a todos".

Alabado seas. Sobre el cuidado de la casa común. Francisco 2015

## Introducción

Los delitos ambientales relacionados con las Ecos mafias, tráfico de medicamentos y alimentos peligrosos para la salud, la contaminación de las aguas, la fumigación con agroquímicos, las cuestiones relacionadas con la extracción de petróleo no convencional, hidrocarburos y la minería entre otros que pueden afectar a poblados y regiones enteras. Ejemplo de ello son los casos de Chernobil, Bhopal, Texaco, la Talidomida, el aceite de colza, el ley spray y Fukushima que hacen necesario determinar si pueden contemplarse como crímenes contra la humanidad o que ubicación deben tener en el ámbito internacional.

Para ello habrá que superar los pactos, convenciones, normas del derecho interno e internacional y las teorías existentes sobre la materia para poder construir una nueva postura aplicable a estos delitos como figuras superadoras del derecho interno de los países en donde sean cometidos.

Para ello puntualmente analizaremos si pueden contemplarse a estos como un genocidio, un crimen de guerra o un ataque generalizado o sistemático contra la población civil con posibles intenciones de dañar a las generaciones presentes y futuras a través de asesinatos masivos, persecuciones u otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Así buscaremos lograr que la responsabilidad por el producto industrial y ambiental, abarque todas las cadenas de comercialización hasta su

descomposición residual.

A simple vista aparecen a diario a nuestro alrededor un sin número de productos que ingresan a la sociedad o actividades de riesgo que deben ser detectadas y controladas por los organismos correspondientes a fin de prevenir el daño a la salud y al ambiente.

En ese sentido, estudiaremos la posibilidad de sancionar penalmente a las grandes industrias que cometan estos delitos, muchas veces en connivencia con funcionarios estatales.

En síntesis, el trabajo buscará analizar la hipótesis de si los delitos ambientales pueden o no ser delitos internacionales y cual debe ser su alcance en el futuro.

También abordaremos el problema que se plantea sobre la responsabilidad penal ambiental de las autoridades y accionistas de las empresas responsables de los productos industriales que afecten la salud y al ambiente.

Finalmente pretendemos avanzar en una problemática novedosa que se encuentra en sus albores debido a que carece de legislación internacional específica, convenciones o pactos internacionales y sólo presenta escasas normativa en el derecho comparado o internacional que reconocen su problemática.

Destacándose la necesidad de analizar si es necesario la creación o modificación de los Tribunales Internacionales existentes para juzgar este tipo de delitos.

Puntualmente dentro del aporte que se pretende realizar habrá que efectuar un amplio tratamiento de estas áreas disciplinarias y de otras a través de la multidisciplina para avanzar en forma dinámica y autopoietica para

desarrollar esta novedosa subramas del derecho penal tradicional y herramienta fundamental del derecho ambiental que según creemos se encuentra íntimamente relacionado con el derecho penal internacional, los crímenes de lesa humanidad, los derechos humanos y los delitos supranacionales o transfronterizos.



USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

## Índice

### **Introducción.....3**

### **Capítulo I: Delitos Ambientales .....11**

1. 1. Figuras contempladas en el Código Penal de la Nación Argentina.....	11
1. 1. 2. Antecedentes históricos.....	11
1. 1. 3. Evolución legislativa.....	16
1. 1. 4. Bien jurídico protegido.....	20
1. 1. 5 Análisis de los tipos penales en particular.....	28
1. 2. Delitos ambientales fuera del Código Penal.....	86
1. 2.1. Reseña histórica ambiental.....	86
1. 2.2. Evolución legislativa nacional respecto a las normativas ambientales y ambientales penales.....	93
1. 2.3. Bien jurídico Protegido.....	121
1. 2.4. La ley 24.051.....	123
1. 3. Derecho comparado.....	151
1. 4. Casos de responsabilidad por el producto en el ámbito internacional.....	262
1. 5. Legislación ambiental internacional.....	280
1. 6. Legislación ambiental penal internacional.....	300

## **Capítulo 2: Crímenes contra la humanidad.....304**

2. 1. Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional.....	305
2. 1.1. Fuentes del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional Penal.....	309
2. 1.2. La Macrocriminalidad como epicentro del Derecho Penal Internacional.....	316
2. 2. Crímenes contra la humanidad.....	317
2. 2.1. Concepto y especies de delitos contra la humanidad....	317
2. 2.2. Derechos Humanos como modo de expresión del Derecho Penal Internacional.....	335
2. 3. Antecedentes históricos de la figura de los crímenes contra la humanidad.....	336
2. 4. Evolución: convenciones, normas, acuerdos y estatutos de creación y jurisprudencia de los tribunales internacionales Ad Hoc.....	342
2. 5. La Corte Penal Internacional.....	355
2. 6. Otros tribunales internacionales.....	369

## **Capítulo 3: Crímenes de Lesa Humanidad.....383**

3. 1. Códigos penales en el derecho comparado que incluyen los delitos de lesa humanidad y otros relacionados.....	383
3. 2. Antecedentes nacionales y la reforma de la Constitución Nacional de 1994 que incorporó los tratados internacionales en el artículo 75, inciso 22.....	389
3. 3. Crímenes de lesa humanidad.....	411

#### **Capítulo 4: Delitos Supranacionales o transfronterizos....487**

4. 1. Concepto y denominaciones.....	494
4. 2. El Crimen Organizado Transnacional.....	497
4. 3. Figuras Típicas de Delitos Transnacionales cometidos por el Crimen Organizado Transfronterizo.....	501
4. 4. Delincuencia Organizada transnacional y el delito ambiental.....	517
4. 5. Delitos ambientales. Casos de delincuencia organizada y el proyecto de INTERPOL.....	522

#### **Capítulo 5: El delito ambiental y su ámbito internacional.....532**

5. 1. Antecedentes del derecho internacional penal ambiental.....	542
5. 2. Bien jurídico protegido.....	544



5. 3. Definición de los crímenes ambientales.....	563
5. 4. Sujeto de delito.....	568
5. 5. Acción típica.....	571
5. 6. Algunas particularidades que presentan los delitos ambientales.....	577
5. 6.1. Relación con el Derecho Ambiental.....	582
5. 6.2. Responsabilidad de los funcionarios públicos de los Estados y de las personas jurídicas.....	584
5. 6.3. Relación con los Derechos Humanos y los crímenes ambientales contra la humanidad.....	591
5. 6.4. Relación con los conflictos bélicos y los derechos humanos.....	610
5. 7. Principios procesales de los delitos ambientales internacionales.....	624
5. 8. Definir cuales de las conductas penales ambientales puede llegar a ser considerados crímenes de lesa humanidad, supranacionales o internacionales.....	625
5. 9. Análisis y desarrollo de los delitos ambientales en el ámbito internacional.....	628
5. 9.1 Los delitos ambientales son Internacionales. Delitos Supranacionales o transfronterizos.....	628

	10
5. 9.2. Los delitos ambientales son crímenes contra la Humanidad.....	636
5. 9.3. Postura sobre el tema central de la tesis.....	659
5. 9.3.1. Bien jurídico protegido.....	663
5. 9.3.2. Corte Penal Internacional y otros Tribunales Internacionales.....	665
5. 9.4. Posibilidad de encuadrar a los crímenes ambientales dentro de la categoría de los Crímenes contra la Humanidad contemplados en el Estatuto de Roma.....	671
<b>Conclusión.....</b>	<b>708</b>
<b>6. Bibliografía.....</b>	<b>718</b>
<b>7. Anexos.....</b>	<b>739</b>



## **Capítulo I: Delitos ambientales**

### **1.1. Figuras contempladas en el Código Penal de la Nación Argentina**

#### **1.1. 2. Antecedentes históricos**

Según Zerboglio el antecedente histórico de los delitos contra la salud pública se halla en las leyes indias, hebráicas, egipcias y griegas, en las cuales se encontraban prohibiciones y sanciones para el engaño respecto de mercaderías y, particularmente, las destinadas a la alimentación. Sigue con una prolija relación de otros antecedentes en la legislación bárbara y en la doctrina posterior<sup>1</sup>.

Manzini refiere que los delitos contra la salud pública -como acciones creadoras de un peligro común- provienen del derecho germánico<sup>2</sup>. En igual sentido, nos dice Carrara que el Código bávaro de 1813, abolido en 1861, disponía en el artículo 246: “El que por venganza o por codicia propagare voluntariamente una epizootia, será castigado con cadena perpetua”<sup>3</sup> y el art. 356 del Código toscano decía: “El que con ánimo de lucro mezclare a sabiendas en víveres, bebidas, medicinas u otro género que expendan, sustancias peligrosas para la salud, será castigado, siempre que la acción no esté comprendida en un título de delito reprimido con penas más graves, con cárcel hasta dos años, y además será sometido a una multa de cien mil liras y a la confiscación de dichos géneros.

---

<sup>1</sup>Zerboglio, *Delitticontra la pubblicaincolumità*, p.183.

<sup>2</sup>Manzini, *Trattato di dirittopenale italiano*, p.468.

<sup>3</sup> Carrara, *Programa de derecho criminal. Parte especial*, párrafo 3213.

El Código sardo, en su art. 553, contemplaba “la mezcal de sustancias nocivas en los comestibles, hecha con el fin de hacer daño” y en el art. 416, el caso especial de la mezcla con el solo fin de lucro.

También el Código español de 1822 registra antecedentes sobre la venta de mercadería y el ejercicio ilegal de la Medicina. En el derecho francés de 1851 hay referencias a la adulteración de sustancias alimenticias y medicinales<sup>4</sup>.

Asimismo, Carfora analiza en el derecho romano penalidades para la utilización inadecuada o adulteración de sustancias alimentarias<sup>5</sup>.

El “*praefectus annonae*” debía vigilar higiene y alimentos, pero con eso no bastaba, había que tipificar, decía Pincherli<sup>6</sup>. Esa fue la tendencia normativa que lleva luego a la legislación penal de las regiones que posteriormente conformarían el reino de Italia.

En el ámbito nacional, la penalización de conductas que afectan a la salud pública tuvo origen en el proyecto de Tejedor (adoptado como Código Penal por la Provincia de Buenos Aires, arts. 444 a 449). Su fuente inmediata proviene del Código Español de 1848 y del Código peruano.

El art. 444 del Código de Tejedor castigaba al que “á sabiendas elabore ó espenda sustancias nocivas a la salud”<sup>7</sup>. La redacción se asemejaba a la prevista en Las Partidas (Partida VII, Título VIII, Ley VII) que castigaba al que “vendiese á sabiendas yerbas ó ponzoña”<sup>8</sup> y al que las compraba con

<sup>4</sup>Manzini, Trattato di dirittopenale italiano, p.479.

<sup>5</sup>Messina, Deficienza e rincaro di sostancealimentari, in Supplemento alla Rivista penale, vol. XXII, p.193, citado por Carfora, a su vez citado por Zerboglio, Delittico contro la pubblica incolumità, p. 183/4.

<sup>6</sup>Pincherli, Il codice penal italiano annotato, p. 438.

<sup>7</sup>Rivarola, señala que los códigos de la época no contemplaban las figuras culposas, Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina, p.275.

<sup>8</sup>Pacheco, El Código Penal, concordado y comentado, p.815.

intención de matar. Ambos eran penados como homicidas, “maguer el que las compró non pueda cumplir lo que cuidaba por que se le non guiso”.

Pacheco, por la características de las sustancias medicinales, que resultan intrínsecamente peligrosas, justifica la natural y necesaria intervención del Estado en el comercio y despacho de medicinas expresando que “una sustancia que no sea peligrosa, de poca utilidad puede ser para ningún caso dado”.

La nota correspondiente al art. 444 explica que el delito consiste únicamente en la venta de las sustancias nocivas, sin consideración al daño que causen. El fin del agente es un fraude, no piensa ni desea que el resultado sea desagradable. Sólo tiene en mira la obtención de una ganancia ilícita. Por ello, los viejos criminalistas veían al autor de este delito como un falsario, “vendens annonam corruptam poena falsi tusetur”, decía Farinaccio, según cita de Tejedor<sup>9</sup>.

Coincidentemente Chauveau<sup>10</sup> afirmaba que si el autor se limitaba a alterar la naturaleza de la cosa vendida, su acción no era más que un fraude pasible de pena extraordinaria “puniter extraordinem crimine stellionatus”. Si por el contrario, se considera el resultado de la acción, y sus efectos sobre la salud, el delito no será solo un fraude en la cosa vendida, sino que constituirá un atentado contra la vida o la salud de las personas.

El artículo 445 del mismo Código penaba a quien “a sabiendas mezcle en las bebidas o comestibles que se destinan al consumo público sustancias nocivas a la salud”. Para su aplicación no sólo es necesario el fraude, sino que sea nocivo a la salud. Así, el que echa agua en el vino o la leche, el que

---

<sup>9</sup> Zaffaroni-Arnedo, Digesto de codificación penal argentina, t. I, p.373.

<sup>10</sup> Zaffaroni-Arnedo, Digesto de codificación penal argentina, t. I, p.373.

amasa harina de cebada con la de trigo para hacer pan, no es punible por este precepto<sup>11</sup>. Es menester, la introducción de alguna sustancia dañosa<sup>12</sup>.

Carrara sostuvo con acierto que la sustancia distinta mezclada por el fin de lucro al género vendido no requería ser nociva por propia índole, sino que se haya hecho nociva al combinarse con ese género<sup>13</sup>.

Lo afirmado en el párrafo precedente resulta acertado, pues la finalidad de la norma es sancionar a quienes de una manera u otra producen sustancias nocivas y destinadas al consumo público. Así ha sido reconocido por la jurisprudencia, al establecer que comete el delito el comerciante que agrega agua a la leche, disminuyendo sus propiedades alimenticias o quien la mezcla con elementos que podían convertirla en portadora de gérmenes patógenos<sup>14</sup> o combinaciones que producen efectos en perjuicio de la salud pública<sup>15</sup>.

Distinto es el caso en el que la sustancia mezclada o arrojada fuere veneno. En dicho caso, la cuestión radica en determinar si la cantidad utilizada provoca o no un peligro en la salud, es decir, si efectivamente la sustancia

<sup>11</sup> La lucha contra todo tipo de fraude vínico está respaldada por el Código Penal (artículos 172 y ss. y 200 y ss.) así como por la ley 14.878 que en su artículo 31 dispone penas de tres a diez años y establece que a los fines de la calificación del delito, los jueces juzgarán cometida adulteración o falsificación, cuando a cualquiera de los productos comprendidos en esa ley se le haya agregado elementos extraños a su composición natural y especialmente materias colorantes, ácidos minerales y edulcorantes no provenientes de la uva. Son conocidas las consecuencias del fraude, adulteración, estiramiento del vino, las que se extienden desde el descrédito de la industria hasta la muerte del consumidor, como es de dominio público. (C.N.C.P., Sala IV, 28/4/98, “Maiz Sánchez, Juan A.”). En cambio, cuando no existe la posibilidad de afectación relevante a la industria del vino, la conducta encuadra en el artículo 200 del C.P., que contempla la adulteración de un modo peligroso para la salud, de sustancias alimenticias de consumo práctico (CSJN, Fallos 317:1022). Asimismo, la CSJN, ha dicho que “las normas legales y reglamentarias en materia de policía de vinos, tienden a la necesaria protección de la salud de los consumidores y al fomento y consolidación de la industria respectiva, lo cual se concreta a través de un sistema de control cuyo cumplimiento debe ser estricto” (Fallos: 297:87; 298:90 y 175; LL., 1977-B-531; 1977-D-509 y 1978-B-680 Jurisprudencia agrupada, caso 2914; Fallos: 306:1325 y 1675, entre otros).

<sup>12</sup> Pacheco, El Código Penal, concordado y comentado, p.820.

<sup>13</sup> Carrara, Programa de derecho criminal. Parte especial, parágrafo 3222.

<sup>14</sup> Este término es tomado idénticamente del artículo 438 del código italiano, que según Rocco ha reconocido la necesidad de prever el delito de propagación de epidemia, en razón de la enorme importancia que ha adquirido la posibilidad de encontrarse en posesión de gérmenes capaces de ocasionar una epidemia y de difundirla. “Lavoripreparatori del Codice penale e del Codice di procedurapenale” Roma 1928-1929, vol. V, 2ª parte, p.229.

<sup>15</sup> C.N.C.P., Sala II, “Solís Colucci, Juan E.”, 12/11/03, intranet.

queda envenenada, pues lo importante es que la mezcla sea peligrosa para la vida o la salud.

Las restantes conductas previstas en el Código de Tejedor penaban el tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, el suministro infiel de medicamentos (con notable similitud a las figuras previstas en los artículos 201 y 204 del Código Penal) y distintas conductas de los profesionales del arte de curar, que afectan o ponen en peligro la salud de los pacientes.

En suma, resulta indudable que el Código de Tejedor, que se basa en la legislación por ese entonces vigente en España, constituye el origen de nuestra legislación represiva en materia de delitos contra la salud.

Si bien omitió el tratamiento de importantes formas de ataque contra la salud pública, como ser el envenenamiento de aguas potables (al respecto la ley vigente, si bien es restrictiva y enuncia taxativamente cuales son las sustancias pasibles de ser envenenadas -aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales-, sin lugar a dudas, amplía los bienes objeto de tutela), cabe reconocer que efectuó una magnífica y acertada distinción entre los delitos contra la seguridad común y los delitos contra la salud pública, que formaban un título delictivo independiente<sup>16</sup>.

Recién en el Proyecto de Código Penal de 1906, aparece la acción típica prevista en el artículo 200 del Código Penal, esto es, “envenenar o adulterar de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”. Asimismo, se incorpora como infracción el ejercicio ilegal de la medicina.

A excepción de los artículos 204 (texto originario de la ley 11.179 de 1922, Código Penal de 1921) y 204 bis, ter y quater (textos agregados por la ley 23.737), las restantes normas del Proyecto de 1906 resultan idénticas a las sancionadas con el Código Penal de 1921.

Sin embargo, cabe precisar que el artículo 200 del Código Penal (recientemente modificado por la ley 26.524) proviene casi calcado del Proyecto de 1891<sup>16</sup>, que se basó en el artículo 318 del Código italiano de 1889<sup>18</sup>.

### 1.1.3. Evolución legislativa

La ley 17.567 (1968) modificó el art. 200 del Código Penal incluyendo el término “contaminar”, junto con “envenenar o adulterar”. La exposición de Motivos de dicha ley justificó la modificación en la necesidad de tomar en cuenta las irradiaciones producidas por sustancias radioactivas, liberación de energía nuclear y de materias ya utilizadas.

Acertadamente quiso marcar una distinción en las diferentes acciones, aunque sus efectos parezcan en principios similares. En definitiva, se amplió la acción al sustituirse la frase: “envenenare o adulterare”, por “envenenare, contaminare o adulterare”.

A simple vista el lenguaje cotidiano nos marca una clara diferencia, que se evidencia, por ejemplo, al hablar del Riachuelo, cuando nos referimos a la

---

<sup>16</sup>En este sentido se enrolaban, entre otros, los códigos sardo de 1859, el suizo de 1937, el mexicano de 1931, el nicaragüense de 1891 y el uruguayo de 1933.

<sup>17</sup> El proyecto de 1891 propuso importantes reformas en esta materia. De ellas da cuenta la Exposición de motivos: “Los delitos o, si se quiere, ciertos delitos contra la salud pública, son susceptibles de producir grande estragos y generan un peligro común de mucha entidad. En el código penal no se ha entendido así, pues el título que consagra a esta materia se distingue por la lenidad de las penas que prescribe y por no haber previsto los actos más importantes y trascendentales de ataque a la salud”, Gómez, Tratado de derecho penal, p.102.



calidad de sus aguas decimos que están contaminadas y no adulteradas, o al igual que al hablar de los altos niveles de contaminación del aire que se respira en la ciudad de Buenos Aires, que dista de la pureza de aquel del delta o del campo.

Conforme al Diccionario de la lengua española, contaminar es alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos; adulterar es viciar o falsificar algo y, finalmente, envenenar es corromper con veneno.

Entonces guarda razón la doctrina que menciona que la palabra “contaminar” tiene más extensión que adulterar, puesto que contaminar es alterar y una de las formas de alterar es por adulteración<sup>19</sup>.

Luego, por la ley de facto 21.338 (de 1976), para la acción de “envenenar, contaminar o adulterar”, prevista en el art. 200 del Cód. Penal, se dispuso una sanción de diez a veinticinco años de reclusión o prisión, si el hecho fuere seguido de la muerte o lesión gravísima de alguna persona y con la pena de muerte o reclusión o prisión perpetua, si el hecho fuere realizado con fines subversivos y ocasionare la muerte o lesiones gravísimas.

Se advierte que, en un principio, los delitos contra la salud eran sancionados con multa o como infracción administrativa o contravencional. Ello contrasta con las graves sanciones que prevé este artículo, que fue uno de los pocos que rigió con pena de muerte para los hechos subversivos, circunstancia que demuestra la importancia y gravedad de esta clase de delitos.

La ley, 23.077 suprimió el verbo “contaminar” con muy poco feliz resultado, ya que, aunque Creus crea lo contrario, este verbo no comprende

---

<sup>19</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p. 114.

cabalmente el de “adulterar”; quien contamina no adultera sino que corrompe, infecta o contagia.

Al respecto cabe mencionar el proyecto de reforma del Código Penal de la Comisión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (año 2006) que propuso restablecer la acción de contaminar.

La ley 26.524 incorporó al art. 200 otra acción típica que es la de “falsificar”, suprimió el segundo párrafo del precepto, modificó los arts. 201 y 203 y creo el art. 201 bis del catalogo legal<sup>20</sup>.

El artículo 204 del Cód. Penal (texto de las leyes 11.309 y 11.331) reprimía la tenencia y tráfico de estupefacientes, en la actualidad contemplada en la ley 23.737, que incorporó los art. 204 bis, ter, y quater que castigan la omisión culposa de requerir o archivar recetas, la omisión de deberes del director o administrador de un establecimiento destinado al expendio de medicamentos, que posibilite la comisión de los hechos previstos en el art. 204, y al que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización.

Actualmente la ley 26.524 modificó los arts. 204 bis, 204 ter (según ley 24.286), 204 quater (según ley 23.737) y creo el 204 quinquies<sup>21</sup>.

Los artículos 205<sup>22</sup> y 206<sup>23</sup> comprenden las infracciones sanitarias como ser la violación de medidas antiepidémicas y la violación de legislación contra epizootias o plagas<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Molinario, Los delitos, p. 116.

<sup>20</sup> Asturias- Leo, “Análisis de la ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud publica”, La Ley del 4 de diciembre de 2009.

<sup>21</sup> Asturias- Leo, “Análisis de la ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud publica”, La Ley del 4 de diciembre de 2009.

<sup>22</sup> El artículo proviene del Proyecto de 1891, artículo 243; del Código Alemán de 1871 y Código Húngaro.

<sup>23</sup> Precedentes según Exposición de Motivos de la llamada ley 17.567, las leyes 3959 y 12.566 (sobre obligatoriedad de la lucha contra las garrapatas), el proyecto de 1960 -artículo 266- y los códigos alemán y griego.

También se encuentra el ejercicio ilegal de la medicina<sup>25</sup> en el artículo 208 del Código Penal<sup>26</sup>, el que en su inc.1 se refiere al curanderismo<sup>27</sup>, en el inc. 2, al charlatanismo y en el inc. 3 menciona el ejercicio abusivo y la presentación de nombre para el ejercicio de la Medicina<sup>28</sup>. Todos estos preceptos provienen del art. 225 del Proyecto de 1906.

Finalmente destacamos el reciente Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina presentado el 10 de diciembre de 2013<sup>29</sup> que en el Capítulo V reúne los Delitos contra la salud pública en el art. 194 en donde trata el envenenamiento, adulteración y riesgo colectivo. Y en el art. 195 la

---

<sup>24</sup> Carrara enseñaba que la propagación de epidemias o de epizootias, merecía ser contemplada como verdadero y propio delito, definible de modo constante por el código penal según las normas generales de la ciencia, y es la que procede del dolo determinado a causarles daño a otros. Así mencionaba que dolosamente puede un malvado arrojar en la casa de su enemigo las ropas de un apestado, con el fin inicuo de llevar la muerte dentro de los muros; dolosamente, y por fines de venganza, puede procurarse la comunicación de la epizootia al rebaño de un enemigo, para destruirlo; y dolosamente puede un traidor a la patria suscitar una epidemia, con materiales infectados, en un cuerpo de tropa, con el fin de debilitar nuestro ejército y facilitar la victoria y la invasión del enemigo. En estos, y en otros casos semejantes, nadie podrá dejar de ver las características de un verdadero delito gravísimo, susceptible de ser regulado por las leyes ordinarias, de conformidad con los preceptos científicos.

En esta hipótesis, el elemento moral del delito está en el dolo determinado al fin perverso; su elemento material podrá reconocerse, o en el simple daño potencial, si se quiere encontrar en el delito las condiciones de formal y social, por la difundibilidad indefinida del daño inmediato, o en el daño efectivo, si se sigue la opinión contraria. En la primera hipótesis, el solo hecho de arrojar materiales infectados y provistos del poder de propagar la epidemia o la epizootia, presentará un delito ya consumado, aunque no se hayan derivado perjuicios para los individuos; en la segunda hipótesis, no surgirá sino un delito intentado o frustrado, o el título especial definido por el resultado, según los casos; Carrara se inclinó a ver en estas condiciones un delito formal, que ya será perfecto al agotarse la acción punible.

<sup>25</sup> Seguida por la ley del ejercicio de la medicina y demás ramas del arte de curar, que lleva el n°17.132, sancionada en 1967, de exclusiva aplicación en el ámbito de la Capital Federal, así como por las respectivas y particulares leyes sanitarias provinciales.

<sup>26</sup> Anterior a la inclusión en el código este delito era contemplado por la ley 2829, aplicable en la Capital Federal y territorios nacionales. Reprimía al que ejerciese algún ramo de la medicina, sin título, quien debía ser llamado, por primera vez, ante el Departamento Nacional de Higiene, para ser apercibido; en caso de reincidencia probada incurría en la pena de cinco mil pesos por primera vez, de diez mil pesos por la segunda y de veinte mil por la tercera. La misma ley establecía que en caso de no satisfacerse la multa, o en caso de ulterior reincidencia, el Departamento de Higiene debía remitir los antecedentes al juez del crimen, para que éste, procediendo breve y sumariamente, graduara la prisión, si debiera imponerla, a razón de un mes por cada cinco mil pesos de multa. Estas disposiciones han sido derogadas por el artículo 305 del Código Penal. Gómez, Tratado de derecho penal, p.172.

<sup>27</sup> Los actos materiales directos usados por el reo, aún cuando hiciera intervenir la fe o la superstición de sus pacientes y, a mayor abundamiento, la remuneración que indirectamente cobrara a título de limosna, descarta toda posible confusión entre ese uso habitual de medios de curar y un proselitismo religioso, sincero o no, o aún la propagación de teorías curativas a bases religiosas o sectarias, como las de la ciencia cristiana u otras (CCC, Sala I, 19/10/23, "Huesis, Juan", Fallos, t I, p.335; ver también C.S. Fallos 124-31).

<sup>28</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.113 y ss.

<sup>29</sup> Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina. Presentado por la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de reforma actualizada e integración del Código Penal de la Nación (decreto PEN 678/12).

comercialización irregular de medicamentos. También en el art. 196 contempla la violación a las normas sanitarias y en el art. 197 el ejercicio ilegal de la medicina.

Además como novedoso incorpora el art. 198 sobre Tráfico de órganos y vuelve a formar parte del cuerpo codificado el Tráfico, suministro, tenencia y prescripción ilegal de estupefacientes (art. 199 al 202).

#### **1.1.4 .Bien jurídico protegido**

Más allá del evidente error legislativo, consistente en haber puesto como segundo título general del Capítulo IV, del Título VII del Código Penal, el enunciado “Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas”, que sólo se refiere a la conducta descrita por el artículo 200 y a las figuras dependientes de este, no quedan dudas que la salud pública, entendida como el buen estado sanitario de la población, constituye el bien jurídico protegido en el capítulo mencionado.

La inclusión de los delitos contra la salud pública entre los delitos contra la seguridad común, obedece al hecho de que, al implicar atentados contra el bienestar físico de las personas, animales o vegetales en general, el objeto y el modo de la ofensa se adecua a los que caracterizan los delitos contra la seguridad común. Esto no obsta la circunstancia de que las particularidades del objeto de la protección represiva y la naturaleza de los hechos

constitutivos de delitos contra la salud pública, pueden autorizar atribuirles un título delictivo independiente<sup>30</sup>.

No debe olvidarse, para la correcta comprensión e interpretación de los ilícitos en estudio, que los delitos contra la salud pública se encuentran ubicados dentro del Título VII, que de manera amplia protege la seguridad pública, y que, por su naturaleza, se vincula muy estrechamente con la idea de peligro común<sup>31</sup>. Así, en líneas generales, los tipos penales previstos en el capítulo se conforman con la creación de un peligro para la salud pública, es decir, no requieren la afectación de la salud de los particulares. De la misma manera se expidió la jurisprudencia italiana, al decir que el delito de adulteración y contaminación de sustancia alimenticia es de mero peligro, que se perfecciona con la simple adulteración o contaminación, de la cual deriva un peligro para la salud pública y que para su existencia, no es necesario que se verifique un evento dañoso en concreto<sup>32</sup>.

Manzini afirma que es un delito de peligro común y eventualmente de daño<sup>33</sup>. En este sentido, los arts. 201 bis y 203 agravan la pena en caso de que la conducta típica provoque la enfermedad o muerte de una persona. Más no debe confundirse el número de víctimas con la afectación del bien jurídico, que exige la creación de un peligro común para un número indeterminado de personas. Cabe aclarar que, en el caso del artículo 200 del Cód. Penal, el peligro derivado del carácter nocivo de la sustancia no tiene por qué extenderse a cualquier persona, basta que se limite a una clase de ellas, en virtud de sus particulares condiciones de desarrollo (por ejemplo

---

<sup>30</sup>Núñez, Tratado de derecho penal, p.112.

<sup>31</sup>Soler, Derecho penal argentino, p. 648.

<sup>32</sup>Cass. Penal, 28/3/97, "D'Avinoedaltro", en Alibrandi, Il Codice Penale commentato con la giurisprudenza, p. 1418.

<sup>33</sup>Manzini, Trattato de diritto penale italiano, p.469.

sobre los niños) o de las particulares circunstancias de lugar en que se encuentran (por ejemplo en un colegio, regimiento, navío o cárcel) siempre y cuando, por su cantidad, no puedan ser individualizados por el agente y, de esa manera, sigan siendo indeterminadas<sup>34</sup>.

Así, respetando los antecedentes legislativos italianos, las figuras penales en estudio tienen como característica especial la agresión contra un número indeterminado de personas.

Siguiendo a Carrara, puede decirse que la objetividad jurídica de éstos delitos no está representada por el derecho a la vida o la salud perteneciente a un solo individuo, sino por el derecho universal –a la salud- que tienen todos y cada uno de los ciudadanos<sup>35</sup>.

El concepto de salud contemplado en el Capítulo IV no tiene el alcance restringido que se le atribuye en el artículo 89 del Cód. Penal (que se refiere al grado de equilibrio orgánico que goza la víctima) sino que comprende el bienestar corporal y fisiológico (el normal funcionamiento del organismo) de las personas en general<sup>36</sup>.

La formación histórica del concepto de salud pública, se halla vinculada en sus orígenes a determinadas sustancias de uso común o generalizado, de cuya seguridad y control sanitario depende la salvaguardia de la salud de los ciudadanos<sup>37</sup>.

Este concepto es tomado por nuestra Constitución Nacional, que en la reforma de 1994 reconoció a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud y por nuestro máximo tribunal al reconocer como bien jurídico colectivo a la

<sup>34</sup> En el mismo sentido, ver Rivarola, Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina, p. 273/4.

<sup>35</sup> Carrara, Programa de derecho criminal. Parte especial, parágrafo 3207.

<sup>36</sup> C.N.C.P., Sala II, 12/11/03, “Solís Colucci, Juan E. y otros”, intranet.

“salubridad pública”<sup>38</sup>. En dicha inteligencia, si el bien adulterado o envenenado está destinado al consumo por un número determinado de personas, corresponde descartar la configuración del delito contra la salud pública, pues se estará frente a la tentativa de un delito contra las personas.

Por otra parte, el estado sanitario de las plantas y los animales ha sido objeto de tutela penal, en la medida que constituyen elementos que de alguna manera pueden influir en la salud de los ciudadanos en general<sup>39</sup>.

Sin perjuicio de ello, es razonable entender que la salud pública es el instrumento o medio que tiende a garantizar la salud individual<sup>40</sup>.

Por ello, resulta lógico que las conductas previstas en los tipos penales importen, en definitiva, la creación de un peligro a la salud individual.

La jurisprudencia así lo ha entendido al interpretar el art. 208 del Cód. Penal, al afirmar que “aunque los métodos empleados por la curandera no hayan sido idóneos para comprometer la salud pública, ello no es obstáculo para que pueda sancionarse a aquélla, pues la peligrosidad real o potencial de esos métodos no es requisito exigido por el art. 208 del Cód. Penal”<sup>41</sup>. Coincide con esta idea lo expuesto por los autores del Proyecto de 1906, que señalan que el peligro requerido por la norma está insito en el hecho de apartar al enfermo del verdadero tratamiento científico.

Cabe aclarar que ello no importa colocar a la salud individual como el bien jurídico tutelado, cuestión que traería aparejados innumerables problemas de

<sup>37</sup> Quintero Olivares, Comentarios a la parte especial del Derecho Penal, p. 957.

<sup>38</sup> CS, C. 9080 “Arriola, Sebastián y otros”, del 25/08/2009, citado en Asturias- Leo, “Análisis de la ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública”, La Ley del 4 de diciembre de 2009.

<sup>39</sup> Carrara, Programa de derecho criminal. Parte especial, parágrafos 3209/3210, afirma que la epizootia merece ser contemplada como verdadero delito cuando es procurada de propósito por el autor y que dicho ilícito es considerado formal y social por la indefinida difundibilidad del daño inmediato.

<sup>40</sup> Buompadre, Derecho penal. Parte especial, p. 337, indica que la salud pública es un interés supraindividual, de titularidad colectiva y naturaleza difusa, aunque complementaria de la salud personal de cada individuo, por ser susceptible de fragmentarse en la pluralidad de situaciones subjetivas que la integran.

causalidad, en cuanto a la determinación de la relevancia penal típica de conductas cuya incidencia en la salud individual sólo puede ser evaluable a largo plazo y como consecuencia de la repetida ingesta de productos<sup>42</sup>.

Muchas de las figuras penales previstas en el Capítulo IV del Título VII del Código Penal pueden ser observadas desde distintos ángulos, por cuanto abarcan conductas que se realizan, por lo general, en distintas actividades lícitas (la industria, el comercio y la actividad médica profesional) y, en muchos casos, es necesario adentrarse en disposiciones de tipo administrativo, que regulan el expendio comercial de mercaderías o los insumos permitidos en el producto final -o su cantidad- o el modo de desechar los excedentes industriales. Frente a dicho cuadro, que ha dado lugar a la sanción de normas penales que tipifican acciones de expendio de productos peligrosos para la salud, la adulteración de ciertas sustancias de consumo masivo, la contaminación de la atmósfera, el aire o el suelo y el ejercicio ilegítimo de actividades relacionadas con la salud, sólo es posible agrupar a dichas normas bajo la idea de proteger específicamente a la salud pública<sup>43</sup>.

Permite mayor aproximación al bien jurídico “Salud Pública” la definición adoptada por la OMS: “El estado de completo bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedades”.

Otras posturas más modernas sostienen que cuando se habla de la salud como un estado, se lo mira como algo estático, como un modo de ser, y pierde toda visión dinámica y cambiante, que requiere el ser humano para

<sup>41</sup> CCC, Sala III, 12-9-80, “C. de B.”, c. 13.540, Boletín de la CCC, Año 1981, Entrega 01, p. 9; CCC, Sala I, 19/10/23, “Huesis, Juan”, Fallos I-335, I-336; CCC, Sala IV, 6/4/62, “Sarradele, Juan”, JPBA 2-15-99.

<sup>42</sup> Quintero Olivares, Comentarios a la parte especial del Derecho Penal, p. 959.



permanecer vivo en el flujo de la vida misma. La visión estática, está de acuerdo con el paradigma mecanicista del método cartesiano en el que se sustenta el paradigma científico de la medicina convencional, pero no corresponde a la visión del ser humano como un sistema (sistémico) complejo, alejado del equilibrio con un orden propio y en relación con todo su entorno<sup>44</sup>.

Entendiendo a la salud “como un proceso dialéctico, biológico, social, singular e interdependiente, dado por las relaciones del ser vital con el cosmos, en un proceso de adaptación en una sociedad con sus relaciones culturales, políticas económicas, de producción, vitales e históricas propias, que finalmente aparece como una sensación de bienestar en la vida, no definido únicamente por normas o modelos prefijados, masivos o estadísticos”, se ha sintetizado el concepto de salud como el proceso vital por medio del cual uno se acepta a sí mismo.<sup>45</sup>

Es claro que este concepto de salud se debe ver como algo dinámico en constante cambio y por que no autopoietico, pues resulta indiscutible la relación existente entre la salud pública y las políticas económicas y de producción dominantes en una nación o en una región<sup>46</sup>. La OMS ha afirmado que la salud, a nivel colectivo, debe considerarse como instrumento dinámico para promover el desarrollo social y económico, la justicia y la seguridad.

<sup>43</sup> Algunos autores han sostenido que el legislador debió, por lo dispar de algunos artículos y la importancia de la protección a la salud pública, haber destinado un título delictivo independiente (Derecho penal argentino, t. IV, ed. 1956, p.592, Laje Anaya, Comentarios al Código Penal. Parte especial, p.360).

<sup>44</sup> Prigogine, El fin de las certidumbres, p. 230.

<sup>45</sup> Payán de la Roche, Salud y enfermedad desde la perspectiva de la terapia neural”, [www.dolor-pain.com/foro/salud-enfermedad.html](http://www.dolor-pain.com/foro/salud-enfermedad.html), 25/09/2006.-

<sup>46</sup> El Programa General de Trabajo 2006/2015 de la OMS, tiene por finalidad establecer el papel y la posición de la salud en el contexto más amplio del desarrollo, incluso de la reducción de la pobreza, la custodia del ambiente, el respeto de los derechos humanos, la equidad del género y la seguridad mundial.

Así, las sociedades tecnificadas tienden a generar numerosas complejidades y actividades riesgosas, las cuales se han visto acrecentadas con el desarrollo de nuevas tecnologías, especialmente con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Alcanza para apreciarlo con analizar cualquiera de los medios de transporte existentes en la actualidad o los productos utilizados, entre tantos otros. Asimismo, existen muchos riesgos emergentes de la responsabilidad por el producto, generándose de esta forma la introducción a la comunidad de riesgos emergentes de artefactos defectuosos.<sup>47</sup>

Es que, sin lugar a dudas, las nuevas concepciones teóricas elaboradas para el estudio y conocimiento del subsistema jurídico-penal y su principal sistema operativo conformado por el sistema del delito están constituyendo una nueva dimensión de aquél esquema analítico con el que podía manejarse la doctrina a lo largo del siglo XX.

La principal modificación al pensamiento expuesto proviene, en especial, del sistema jurídico-penal orientado hacia un enfoque sistémico por medio del cual se aborda el conocimiento y la ciencia en la actualidad; ello implica la reestructuración de la teoría del delito tal como la conocimos y su remplazó por un sistema del delito que permita resolver las complejidades generadas por la operatividad dinámica de los sistemas sociales modernos<sup>48</sup>

Cabe destacar las palabras de Maturana al referirse al sistema social: “los miembros de un conjunto de seres vivos constituyen con su conducta una

---

<sup>47</sup>Jakobs; El delito imprudente, "Das Fahrlässigkeitsdelikt", C.D.J.P. Año 3 n°4-5, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996 (original 1973); Jakobs, Derecho penal. Parte general (fundamentos y teoría de la imputación); Jakobs, Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional, C.D.J.P., Año 5; n°9-A, p. 19/58; Asturias, “La posición de garante en los delitos de comisión por omisión y la teoría del rol como esencia de la imputación objetiva”, LL Patagonia, Año 4, N°1, Febrero 2007, p.755.

<sup>48</sup> Arce Aggeo, La responsabilidad por el producto y su tratamiento en el sistema penal, microjuris.com, MJD2897, 05/05/2006.

red de interacciones que opera para ellos como un medio en el que ellos se realizan como seres vivos, y en el que ellos, por lo tanto, conservan su organización y adaptación y existen en una coteriva contingente a su participación en dicha red de interacciones. Esto es la organización del sistema social<sup>49</sup>.

Así, la organización del sistema social es la guía de la función del derecho penal como herramienta y, por lo tanto, permite la distinción del rol, las expectativas y el establecimiento del principio de confianza.

Por otro lado, la estructura del sistema social posee carácter dinámico, atento al carácter fungible de sus elementos, a los cuales se les atribuye una función. El rol, como elemento de la estructura social es dinámico, pues se encuentra en permanentes asignaciones y modificaciones. Sin perjuicio de ello, el rol, como elemento de la organización, es estático, pues se lo distingue para dar fundamento a la expectativa, estableciendo el principio de confianza<sup>50</sup>.

Entonces, podemos decir que vivimos en un mundo de acuerdo de acciones, y que esas acciones se interrelacionan generando expectativas a partir del reconocimiento social de roles<sup>51</sup>.

Siendo el lenguaje el medio por el cual los componentes del sistema social (humanos) pueden interactuar y por lo tanto, construir y mantener el espacio de interrelaciones donde aquéllos se realizan como tales conservando su organización autopoietica, corresponde otorgarle al lenguaje y a la comunicación, desde la perspectiva de una concepción comunicativa y

<sup>49</sup>Maturana, La realidad ¿objetiva o construida?, p. 8; Maturana-Varela, El árbol del conocimiento; Maturana, Transformación en la convivencia; Maturana, Emociones y lenguaje en educación y política.

<sup>50</sup> Ver Arce Agge, La teoría de los sistemas y su aplicación al sistema jurídico penal, [www.eldial.com](http://www.eldial.com), 07/06/2006.

<sup>51</sup>Habermas, Teoría de la acción comunicativa, p. 36 y s.s.

lingüística, una ubicación de preponderancia en la teoría de la imputación y, en especial, en la teoría del rol. En igual sentido, éstos no son más que las funciones que debe ejercer cada uno de los integrantes de un sistema social para que éste mantenga su organización estable; ello implica el mantenimiento de la autopoiesis, que siempre es individual<sup>52</sup>.

Analizar las conductas o roles implica estudiar al individuo en sí y dentro de la sociedad y, además, definir qué relación existen entre aquél y ésta, ya que los roles son pequeños eslabones de la estructura social.

A medida que se jerarquicen los roles de los individuos, a efectos de determinar los problemas de la imputación en los delitos culposos tratados en esta obra, permitirá que la teoría del rol se constituya en lo primordial para el tratamiento de la imputación objetiva.

### 1.1.5. Análisis de los tipos penales en particular

En el Título VII, Capítulo IV se encuentra los delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables, alimentos o medicinas.

**Art. 200.** Será reprimido con reclusión o prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de Pesos diez mil (\$ 10.000) a pesos doscientos mil (\$ 200.000), el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

### Bien jurídico protegido

---

<sup>52</sup>Arce Aggeo, Sistema del delito, p. 103 y ss.

El legislador ha sancionado un delito de peligro con la finalidad de proteger la salud pública. Puede decirse que la objetividad jurídica de los delitos previstos en éste Capítulo no está representada por el derecho a la vida o a la salud perteneciente a un solo individuo, sino por el derecho universal –a la salud- que tienen todos y cada uno de los ciudadanos<sup>53</sup>. Por ello se sanciona la creación de un peligro para la comunidad de manera general, indeterminada. La protección del estado sanitario de la población abarca la protección sanitaria animal y vegetal, pero siempre teniendo presente la incidencia en la salud de la población en general o en ciertos sectores de ella<sup>54</sup>.

### **Acción típica**

Las acciones típicas de envenenar o adulterar son modos diferentes de alteración de las sustancias. Envenena quien agrega una sustancia tóxica a otra o que se hace tóxica cuando se mezcla con aquélla. No es indispensable agregar veneno, sino hacer venenosa la sustancia.

Por veneno debe entenderse toda sustancia (líquida, sólida o gaseosa) que, introducida en el cuerpo humano por cualquier vía (oral, vaginal, epidérmica, respiratoria, etc.) normalmente mata en virtud de las transformaciones químicas que produce.

Adultera quien cambia agregando o quitando calidades de la sustancia, menoscabando así sus propiedades para su utilización por el hombre<sup>55</sup> o

<sup>53</sup> Carrara, Francisco, Programa de derecho criminal, Parte Especial: V. VI, 3207, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1962.

<sup>54</sup> Creus, Carlos, Derecho Penal: Parte Especial, t. II, p.64, Astrea, Buenos Aires, 1998.

<sup>55</sup> “La calidad es el modo de ser, mejor o peor, de las cosas de igual sustancia y determina sus distintos tipos o valores. Son matices de atributos esenciales, que el lenguaje usual define más o menos bien” (Navarro, Guillermo Rafael, “Casos especiales de estafas y otras defraudaciones”, p. 33, Hammurabi, Buenos Aires, 2007).

quien somete a la sustancia a algún proceso de descomposición. La adulteración puede ser total o parcial.

En el ámbito jurisdiccional se ha dicho que adultera quien imita totalmente un medicamento, partiendo de sus envases secundarios y primarios y llegando con eficacia a los comprimidos que tienen igual aspecto al de los legítimos pero han sido hechos con carencia total de elementos activos, en una adulteración prolija y sustancial<sup>56</sup> o quien agrega orina animal en una proporción del 10 al 20% a la leche destinada a la fabricación de quesos<sup>57</sup> o quien añade alcohol metílico al vino<sup>58</sup>.

También la sustitución o una carencia de cualquiera de los elementos constitutivos de una medicina constituyen adulteración, pues ésta carecería en su totalidad de aquellos componentes ordenados por la ciencia médica<sup>59</sup>. La ruptura de la cadena de frío de un medicamento bien puede constituir un modo de adulteración, en los términos del artículo 22 de la ley de medicamentos<sup>60</sup>.

En suma, basta que el agua o la sustancia de que se trate sea idónea para causar daño con posibles resultados concretos en la parte física o fisiológica de las personas<sup>61</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el tipo penal en estudio contempla básicamente la adulteración o envenenamiento de un modo peligroso para la salud, de sustancias alimenticias de consumo público<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> TOC Fed. N°1 Mendoza, 7/3/03, “S.C., J.E- y otro”, ED, 207-161).

<sup>57</sup> SC, Santa Fe, 2/11/48, Fermani, Alfredo, LL, 54-44.

<sup>58</sup> C1°AC, Mendoza, 15/5/59, Grimalt Ballesteros, Francisco.

<sup>59</sup> CCCF, Sala I, 2/9/80, Baschetta.

<sup>60</sup> CCC, Sala V, 24/11/09, Morán Carlos Rubén y otro.

<sup>61</sup> CCC, Sala I, 22/11/00, V., O. G.

<sup>62</sup> Fallos, 317:1022.

El actual art. 200 añadió innecesariamente una nueva conducta típica, la de falsificar, que viene a sumarse a las anteriormente previstas, "envenenar y adulterar".

No se aprecia que la inclusión referida sea trascendente, ya que la falsificación es una forma de adulterar y, por ende, su inclusión resulta redundante, prestándose a controversias interpretativas sobre el accionar perseguido por la norma. En la actualidad no resulta discutido que las acciones típicas de este delito abarcan diferentes modos de alteración de la sustancia, más allá de las distintas formas de envenenamiento o adulteración existentes.

Las formas de alteración más disímiles se encontraban contempladas con los términos "envenenare y adulterare", conforme a las experiencias legislativas que surgen del estudio de los antecedentes históricos de este tipo penal y a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

Existen distintas razones que llevan a considerar desacertada la modificación aludida. El Diccionario de la Real Academia Española enseña que falsificar es falsear o adulterar algo o fabricar algo falso o falto de ley.

Es por ello que el término escogido por el legislador merece crítica, ya que de su propia definición surge su concepción como sinónimo de adulterar.

Se advierte que la única diferencia existente entre falsificar y envenenar o adulterar radica en que la sustancia falsa es la que nace imitada mientras que las otras dos acciones admiten que la alteración se produzca con posterioridad a su existencia o fabricación.

Por otro lado, la falsificación de sustancias alimenticias o medicinales que se intentó contemplar ya se encontraba cubierta bajo un concurso de delitos entre este artículo y la ley de marcas (ley 22.362).

Así, la acción de falsificar incorporada durante el debate parlamentario en el Senado de la Nación, responde a un intento desesperado para tratar de controlar el tráfico de medicamentos ilegales, actualmente denominados "falsificados o truchos".

Más allá de todo lo expresado, cabe destacar que por falsificar debe entenderse la imitación del objeto de delito, es decir, el agua potable o la sustancia alimenticia o medicinal auténtica o la realización de una similar<sup>63</sup>.

Concepto de peligro para la salud: la acción típica debe ser objetivamente peligrosa para la salud. El peligro puede afirmarse en momentos muy anteriores al efectivo contacto entre la sustancia nociva y el eventual consumidor, pues su destino al consumo lo hace probable. Así algo peligroso para la salud es aquello que conlleva riesgo o puede ocasionar daño, entendiéndose por tal un detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia<sup>64</sup>.

Debe darse una situación determinada y es que deben estar a disposición de cualquiera, destinados al uso público o al consumo de una colectividad de personas, según la ley.

Se trata, pues de una infracción material que se concreta en la creación efectiva de un peligro, derivado del puro hecho de envenenar, adulterar o falsificar algo que queda a disposición indeterminada de personas o grupos

---

<sup>63</sup> Asturias, Miguel A- Leo Roberto, Análisis de la Ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública: LL, 2010-A-617.

<sup>64</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, Delitos contra la salud y el medio ambiente, Hammurabi, Buenos Aires 2009, p.56/58.



de personas. El peligro al que alude la norma debe entenderse como la creación de un riesgo o de una situación que pueda ocasionar daño<sup>65</sup>.

El solo hecho de que una sustancia medicinal no cumpla con los efectos terapéuticos esperados es suficiente para conformar el peligro a que alude el art. 200 del Código Penal. Un ejemplo de ello lo constituye la acción de adulterar medicamentos con material inocuo carente de elementos activos para aliviar el dolor –en el caso, lactosa-, toda vez que tal sustancia en realidad resulta ineficaz para el tratamiento del dolor, siendo peligrosa para la salud<sup>66</sup>.

También configura dicho peligro la adulteración del agua de un pozo de una propiedad privada o del tanque de agua de un edificio de departamentos que de hecho es usada por un número indeterminado de personas, da lugar a la configuración del delito<sup>67</sup>.

En este sentido Núñez ha entendido: “...La salud no tiene aquí el alcance restringido que se le debe atribuir en el art. 89 del Cód. Penal...sino que comprende el bienestar corporal y fisiológico de las personas en general. El envenenamiento, la contaminación o la adulteración se realizan de un modo peligroso para la salud así entendida, no sólo si pueden producir, agravar o prolongar enfermedades...sino también si pueden causar otros deterioros corporales o fisiológicos que no son susceptibles de encuadrar en ese concepto. Esa potencialidad debe apreciarse en relación a las personas y circunstancias...Se trata de un peligro abstracto, derivado del grado de envenenamiento, contaminación o adulteración. Por consiguiente, la consumación del delito...no demanda daño efectivo para la salud general, ni

---

<sup>65</sup> CCC, Sala I, 22/11/00, V., O. G.

<sup>66</sup> CNCP, Sala II, 12/11/03, Solís, Colucci, Juan E. y otro.

<sup>67</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 56.

un peligro concreto de que éste se produzca; y ni siquiera requiere que, en la situación concreta, personas determinadas o alguna persona hayan usado el agua o consumido las sustancias alimenticias o medicinales”<sup>68</sup>.

### **Objeto del delito**

El agua potable

No es indispensable que las aguas protegidas por la norma alcancen un alto grado de potabilidad, pues el precepto en estudio tiene por fin preservar las aguas destinadas para el uso o consumo de la población, sea que se las emplee para beber o solamente para preparar comidas, aunque por su calidad no sean totalmente aptas para esos fines.

La expresión "potable" no significa agua pura o perfecta sino que equivale a aguas que se pueden ingerir sin riesgo para la salud o con un peligro que se conceptúa como aceptable en un tiempo dado y en lugar determinado.

Si bien, hay quienes consideran que no configura el delito del artículo 200 del Código Penal arrojar hidrocarburos o sus derivados al cauce del río Paraná, por no constituir agua potable en sentido legal, tal criterio desconoce la finalidad de la norma, esto es, preservar la aguas destinadas al consumo público, las cuales pueden, antes de ser puestas al alcance de la población, ser sometidas a un proceso de recuperación de su calidad o pureza.

Por ello, debe entenderse que la acción típica debe recaer sobre aguas que se hallen destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas y que por sus características tengan aptitud o potencial aptitud para el uso o consumo humano. El valor alimentario, aunque futuro, del agua,

---

<sup>68</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo Roberto, ob., cit., p.85.

que resulta potencialmente recuperable para el uso humano, mediante la utilización de modernas tecnologías, debe ser protegido de toda forma de adulteración o envenenamiento.

Es decir, atento a que el agua resulta un bien natural y escaso, no renovable, para determinar el alcance de la prohibición debe considerarse el poder de recuperación y de biodegradación del agua.

Las conductas que provocan la pérdida de capacidad regenerativa del agua, por la superación de ciertos límites en la concentración de sus sustancias orgánicas y químicas<sup>69</sup>, quedan comprendidas en la norma.

De acuerdo a lo expuesto aparece más atinada la redacción propuesta en el proyecto de ley presentado en el año 2008 por la diputada Lidia Elsa Satragno, que simplemente menciona al agua destinada al consumo público o de instituciones.

#### Las sustancias alimenticias

Son aquellas sólidas o líquidas que ingiere el ser humano con fines de alimentarse y saciar el consumo de energía, sean o no de primera necesidad<sup>70</sup>. Comprende a las comidas, bebidas y a los sueros inyectables. En sentido estricto, el concepto queda limitado a las sustancias nutritivas y frutivas<sup>71</sup>.

La sustancia, según sus características, puede ser peligrosa por una ingesta única o aislada, o bien por una ingesta periódica o reiterada.

#### Las sustancias medicinales.

---

<sup>69</sup> Laje Anaya, Comentarios al Código Penal. Parte especial, t. II, p. 362.

<sup>70</sup> Maggiore, Derecho Penal. Parte especial, Vol. III, p.492.

<sup>71</sup> Véase Quintero Olivares (dir.) Comentarios a la parte especial del derecho penal, p. 979.

Finalmente, encontramos como objeto material del delito contenido en el art. 200 del CP., a las sustancias medicinales que conforme Molinario son las destinadas a combatir las enfermedades y sus causas o a morigerar sus efectos, sean dolorosos, incómodos o perjudiciales, tanto si son antídotos que se aplican directamente contra la dolencia como si solamente alivian dolores.

Por nuestra parte, entendemos que quedan comprendidas en el concepto de sustancias medicinales aquellas en estado sólido, líquido o gaseoso destinadas al uso terapéutico medicinal y que se encuentren dotadas de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades, dolencias o mejorar el estado de salud, o con aptitud para afectar funciones corporales o psíquicas. También quedan incluidas en el tipo penal las sustancias utilizadas para mejorar la estética de las personas, siempre que posean influencia sobre el cuerpo, como las cremas antiarrugas o lociones para uso dermatológico<sup>72</sup>. No resulta necesario que se encuentren inscriptas en la farmacopea oficial<sup>73</sup>.

### **Sujetos del delito**

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona.

Sin embargo, cabe señalar aquí las dificultades que plantea la atribución de responsabilidad penal en los hechos en que intervienen una pluralidad de agentes en los diferentes segmentos que exige la producción, fabricación, distribución y comercialización de un producto o en los que corresponde introducirse en el ámbito de una moderna sociedad mercantil, para decidir a

---

<sup>72</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p.65/6.

<sup>73</sup> Maggiore, Derecho penal. Parte especial, Vol. III, p. 494.

quién o quienes y en que nivel o grado corresponde atribuirle responsabilidad penal por los daños producidos por determinado producto.

Vinculado a ello, se observa que el concepto de causalidad ha dejado de ser concebido como una explicación meramente mecánica de los sucesos sustentada sólo en afirmaciones científicas, sino que se admiten criterios de probabilidad y estadística para construir la causalidad y conceptos normativos—valorativos, que el juez debe analizar para decidir si jurídicamente cabe imputar el resultado al autor.

En cambio el sujeto pasivo no podrá ser un individuo en particular ni personas determinadas, dado que la acción típica debe crear un peligro a personas indeterminadas. Por ejemplo, las que se encuentren en cuarteles, hospitales, clínicas, empresas, etcétera<sup>74</sup>.

Así el tipo penal previsto en el artículo 200 del Código Penal protege la seguridad común frente al peligro, para el bienestar físico de las personas en general, que importa la conducta que reprime. Tal como se desprende del propio texto legal, las sustancias objeto de adulteración o envenenamiento deben estar destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Por ello, resulta claro que los sujetos pasivos deben tratarse de personas indeterminadas, pues la alteración de las sustancias mencionadas en la norma que se encuentran destinadas al consumo de una o varias personas determinadas, carece de entidad para afectar la salud pública<sup>75</sup>.

Así, si se envenena el tanque de agua de una casa particular, no estaremos en presencia del delito en estudio sino en alguna de las figuras previstas en el Libro II, Título I, “Delitos contra las personas” del Código Penal. Sin

---

<sup>74</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p.54/55.

<sup>75</sup> En el mismo sentido, ver Gómez, Tratado de derecho penal, p. 108; Moreno (h), El código penal y sus antecedentes, p.396, Oderigo, Código penal anotado, nota 1084.

perjuicio de ello, la adulteración del agua de un pozo de una propiedad privada o del tanque de agua de un edificio de departamentos, que de hecho es usada por un número indeterminado de personas, da lugar a la configuración del delito<sup>76</sup>.

### **Consumación y tentativa**

El delito se consuma cuando la adulteración, el envenenamiento o la falsificación tornan a la sustancia peligrosa para la salud. Se trata de un delito de peligro abstracto, de consumación instantánea y efectos permanentes. No demanda daño efectivo para la salud general ni un peligro concreto de que éste se produzca. Tampoco requiere que en la situación concreta personas determinadas o sólo una haya usado el agua o consumido las sustancias alimenticias o medicinales<sup>77</sup>.

Es admisible la tentativa, porque se puede iniciar cualesquiera de las acciones sin completarlas o hacerlo sin que se vuelva peligroso para la salud por falta de idoneidad del medio (por su especie o cantidad), en cuyo caso nos encontraremos ante una tentativa de delito imposible<sup>78</sup>.

### **Tipo subjetivo**

El dolo supone el conocimiento del carácter y destino del objeto, así como la naturaleza de lo agregado o extraído y su efecto contaminante, y la voluntad de envenenar o adulterar –falsificar-. No es imprescindible el dolo directo, pues no es necesario que el hecho sea específicamente perseguido en función del objetivo de realizar un atentado a la salud pública, siendo

---

<sup>76</sup> Cass. Pen., Sala IV, 14/5/86, “Amerighi”, en Alibrandi, *Il Codice Penale commentato con la giurisprudenza*, p.1419.

<sup>77</sup> CNCP, Sala II, 12/11/03, “Solís Colucci, Juan y otro s/recurso de casación”, PJN Intranet.

admisibles actividades ocultas o fraudulentas<sup>79</sup>. Es decir, el tipo es perfectamente compatible con el dolo eventual<sup>80</sup>.

**Art. 201.** Las penas del artículo precedente se aplicarán al que vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo.

### **Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido es el descrito en el comentario al art. 200 del Cód. Penal. Si la medicina o mercadería reviste carácter peligroso, basta la ejecución de cualquiera de los actos enumerados por la norma para que se presuma, *iuris et de iure*, la existencia de riesgo para la salud de un número indeterminado de personas y se tenga por configurada la acción penal<sup>81</sup>.

### **Acción típica**

La figura abarca todas las acciones tendientes a poner en circulación aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud entre un número indeterminado de personas o a entregarlos a persona determinada para su puesta en circulación, siempre disimulando el carácter nocivo<sup>82</sup>. Por expresa previsión legal debe haber ocultación, por lo que los peligros notorios no pueden computarse en contra del expendedor.

<sup>78</sup> Creus, Carlos, ob. cit., p.67.

<sup>79</sup> CN Cas Penal de Italia, Sala I, 16/11790, “D’Avino”, en Alibrandi, “Il Codice Penale commentato con la giurisprudenzia”, p. 1419.

<sup>80</sup> Navarro-Asturias-Leo, ob. cit., p. 67.

<sup>81</sup> CNCP, Sala I, 14/11/00, “García Rodolfo Armando”.

<sup>82</sup> CCC, Sala VII, 30/08/06, causa n°29.770, “Goldman, Néstor”, inédito.

A los fines de la configuración de la puesta en venta de medicamentos nocivos para la salud, la oferta será autosuficiente cuando sea efectuada con intención de obligarse y contenga los elementos esenciales del contrato de que se trate, el precio y la descripción de la cosa, de forma que la aceptación no requiere ninguna actividad del aceptante, aparte de su manifestación afirmativa<sup>83</sup>.

Encuadra en el delito de expendio de medicamentos peligrosos para la salud la conducta de quien, al ofrecer la droga envasada a un médico, no le hizo saber, estando obligado a hacerlo, las deficientes condiciones de conservación del producto, mintiéndole respecto de la fecha de vencimiento y simulando que al momento de la entrega no se había cortado la cadena de frío<sup>84</sup>. El delito también se configura cuando el medicamento vendido resulta inocuo terapéuticamente e ineficiente a los efectos que fue adquirido por tener fecha vencida y adulterada<sup>85</sup>.

La nocividad de un medicamento puede darse cuando ha perdido sus efectos específicos favorables para la salud por los cuales ha sido ingerido; pues el enfermo no está recibiendo los beneficios terapéuticos buscados, circunstancia que puede producir un notable y súbito deterioro en la salud, dándose las condiciones de “peligro en la salud” que exige el delito previsto y reprimido en el artículo 201 del Cód. Penal<sup>86</sup>.

Por último, cabe referirse a la modificación incorporada por la ley 26.524 mediante la cual al art. 201 se le suprimió la acción de entregar y se agregó la de suministrar que no es otra cosa que un sinónimo de la sustituida, puesto que significa proveer a alguien de algo que necesita.

---

<sup>83</sup> CNCP, Sala IV, 3/10/00, “Garay, Jorge A., LL, 2001, B, 303.

<sup>84</sup> CNCP, Sala IV, 3/10/00, “Garay, Jorge A., LL, 2001, B, 303.

<sup>85</sup> CAP, Rosario, Sala II, 6/8/81, César, Sara J.



También se tipificó, en forma errada, la acción del que almacenare con fines de comercialización aguas potables.

Esa apreciación no surge por el término almacenar, que significa poner en guarda muchas cosas, sino porque debería referirse al agua peligrosa para la salud y no al agua potable, atento a que las acciones enunciadas en el artículo 201 CP tienen que ir acompañadas de la disimulación del carácter nocivo. Es decir, que el delito requiere de una doble acción: la del tráfico propiamente dicha y la de disimular el carácter nocivo de las sustancias objeto de delito.

Carece de lógica referirse al agua potable, entendida como aquella que se puede beber o consumir sin riesgo para la salud, debido a que la acción típica resultará de imposible comisión, pues nadie podrá disimular su inexistente carácter nocivo<sup>87</sup>.

**Disimulación del carácter nocivo:** La disimulación requiere que el agente oculte el carácter nocivo del objeto mediante un acto positivo (borrar la leyenda que advierte su nocividad) o negativo (cuando legalmente está obligado a advertir la nocividad), ocasionando o dando lugar a que el receptor del objeto incurra en error sobre su carácter<sup>88</sup>.

Al acto de poner en venta el medicamento debe añadir el agente la manifestación externa de una creación habilidosa tendiente a dejar indefenso al hombre frente al verdadero peligro emergente de la utilización del producto peligroso<sup>89</sup>.

<sup>86</sup> CNCP, Sala III, 17/6/03, “Guarnaccia, Bruna Ana María”, del voto del Dr. Hornos.

<sup>87</sup> Asturias, Miguel A- Leo Roberto, Análisis de la Ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública: LL, 2010-A-617.

<sup>88</sup> CCC, Sala IV, 28/10/02, Lionetti, Rosa y otro, La Ley, 2003-E-581.

<sup>89</sup> Creus, Carlos, ob. cit., p. 73.

También se ha dicho que no es suficiente que el autor calle lo que el receptor ignora, pues la ley no reprime al que calla la verdad, sino a quien disimula su realidad<sup>90</sup>.

Como ya se ha esbozado, el simple silencio del agente, cuando por la naturaleza del producto no está obligado a manifestar su carácter nocivo, queda marginado del tipo<sup>91</sup>.

No es necesario que alguien haya vuelto nociva la sustancia envenenándola o adulterándola. El carácter nocivo de la mercadería puede provenir de causas que operan naturalmente en el tiempo y de características propias del objeto<sup>92</sup>.

Comete disimulación el médico que miente al paciente respecto a la composición natural del medicamento, aclarándole que no se trataba de anfetaminas<sup>93</sup>. También disimula el profesional que rotula los frascos de los medicamentos que vendían como “Topacio”, “Rubí” y “Focus”, cuando en realidad contenían pastillas o comprimidos en las que se detectó la presencia de las sustancias “diazepam”, “mazindol”, “fenilipropanolamina” y “lexotani” o adultera etiquetas o realiza maniobras adulteradoras de enmascaramiento en los comprimidos puesto a la venta mediante el raspado de sus caras con un elemento punzante, posiblemente para erradicar la identificación de la marca comercial del remedio alopático, lo que acredita la acción de disimular el carácter nocivo de los productos y la puesta en circulación de medicinas peligrosas que podían afectar potencialmente la salud del público en forma indiscriminada, ya que a todos los pacientes atendidos se les expendían los medicamentos y que, además, por la

---

<sup>90</sup> Núñez, Ricardo, ob. cit., p. 121.

<sup>91</sup> Creus, Carlos –Buompadre, Jorge E., Derecho penal. Parte especial. t. II, p.85, Astrea, Buenos Aires, 2007.

<sup>92</sup> Molinario, Alfredo. Los delitos, t. III, p. 118, Tea, Buenos Aires, 1997.

publicidad masiva en los medios de comunicación tenía por destinatario al público en general<sup>94</sup>.

Oculto el corte de la cadena de frío de los medicamentos quien los exhibe al potencial comprador en cajas acondicionadas con hielo seco, a fines de aparentar que los fármacos se encuentran en condiciones óptimas de empleo<sup>95</sup>.

El proceder de quien ofreció a la venta, sin la correspondiente autorización el medicamento conocido como “Viagra”, que para su comercialización exige receta archivada, disimulando el carácter nocivo del producto al expedirlo sin la respectiva caja y prospecto y en comprimidos por unidad, configura el delito previsto en el artículo 201<sup>96</sup>.

### **Objeto del delito**

El art. 201 del Código Penal se refiere a las sustancias de las que habla el art. 200 y además abarca cualquier otra sustancia peligrosa, sea que su peligro derive de la adulteración o sea que se trate de una condición natural de la sustancia misma.

Conforme al art. 77 del Cód. Penal, por “mercaderías” debe entenderse toda clase de efectos susceptibles de expendio, es decir, que se pueda vender. Comprende todo producto susceptible de comercialización que no sea medicamento y resulte peligroso para la salud. Como ser: jabones, colorantes, perfumes, tabacos, inhalantes, polvo desodorante para pies, radiadores de calor –de circulación de aceite- alimentados por energía eléctrica; como se puede apreciar es más amplio que el término alimento o

---

<sup>93</sup> CCC, Sala VII, 20/9/05, Goldman, Néstor, LL, 2008-A-471.

<sup>94</sup> CCC, Sala IV, 31/4/04, Rímolo, Mónica M. C.

<sup>95</sup> CNCP, Sala IV, 3/10/00, Garay, Jorge A., LL, 2001, B, 303.

los utilizados por el art. 200, pues abarca cualquier artículo, inclusive juguetes pintados con plomo<sup>97</sup> o ciertos transformadores energéticos.

Además, la reforma operada por la ley 26.524 introdujo como objeto de protección a las sustancias alimenticias, cuyo concepto ha sido explicado en el comentario al artículo anterior.

Vale aclarar que las mercaderías o medicamentos deben ser utilizados según la naturaleza de uso por la que se vende. El uso indebido de una mercadería escapa a la previsión legal, por ejemplo, el uso nocivo de un pegamento, mediante su inhalación<sup>98</sup>.

### **Sujetos del delito**

El tipo penal no requiere una calidad especial en el sujeto activo. Puede serlo el empleado de la farmacia que fabrica y comercializa medicamentos bajo la apariencia de productos magistrales, disimulando su carácter nocivo para la salud<sup>99</sup>.

No se ha reconocido dicha calidad a quien sólo supervisaba el ámbito administrativo del área de esterilización y no tenía injerencia en los procesos de reesterilización, ni se encargó del dictado o cumplimiento de las normas internas existentes para la reutilización de los elementos empleados en el sanatorio<sup>100</sup>.

El sujeto pasivo no puede ser una persona en particular, dado que las acciones típicas de poner en circulación medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud deben estar dirigidas a personas indeterminadas, es

<sup>96</sup> CCCF, Sala I, 28/2/06, Bauer, Marcelo A.

<sup>97</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 100.

<sup>98</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 101.

<sup>99</sup> CCC, Sala V, 20/11/06, "Jaimovich, Silvia Inés y otros", inédito.

<sup>100</sup> CCC, Sala IV, 6/2/04, Sanatorio Güemes y otro.

decir, a cualquier persona que indistintamente pueden llegar a adquirir el objeto nocivo en cuestión.

Tal requisito no obsta a que el sujeto pasivo se encuentre perfectamente individualizado, si el tratamiento, consistente en el suministro de pastillas elaboradas mediante recetas magistrales, es ofrecido al universo de pacientes que consultaban, por ejemplo, en una clínica por problemas de obesidad<sup>101</sup>.

### **Consumación y tentativa**

El delito se consuma con la realización del acto de tráfico que se lleva a cabo con la disimulación indicada, pues la propia nocividad de la sustancia implica, en sí misma, un peligro para la salud general<sup>102</sup>.

El acto de poner en venta el medicamento o la mercadería se satisface con sólo hacer saber a los interesados que el producto puede ser adquirido<sup>103</sup>.

Se trata de un delito de acción peligrosa y no de peligrosidad abstracta sino concreta y, por eso, en algunos casos admite tentativa<sup>104</sup>. En el ámbito jurisdiccional, se ha dicho que la tenencia en un local de productos peligrosos para la salud, listos para su comercialización o distribución - embalados-, constituye un caso de tentativa, aclarándose que la salida de dichos productos del laboratorio ya podría significar su ingreso al tráfico comercial<sup>105</sup>.

### **Tipo subjetivo**

<sup>101</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p.97.

<sup>102</sup> Buompadre, Jorge. Derecho Penal. Parte especial, t. II, p.342, Mave, Corrientes 2004.

<sup>103</sup> CNCP, Sala IV, 3/10/00, Garay, Jorge A., LL, 2001, B, 303.

<sup>104</sup> Donna, Edgardo. Derecho Penal. Parte especial, t.II-C, p. 220, Rubinza- Culzoni, Santa Fe, 2002.

<sup>105</sup> CCC, Sala V, 7/8/07, Jara, Luis Norberto.

Es un delito doloso, que requiere el conocimiento del carácter nocivo del objeto y la voluntad del agente de querer transferirlo disimulándolo (dolo directo). La jurisprudencia se ha expedido en dicho sentido, al afirmar que el autor debe conocer el carácter nocivo del producto, en cuanto a la potencialidad de dañar la salud de las personas, y debe tener, en ese sentido, la voluntad de disimular dicho carácter nocivo<sup>106</sup>.

Creemos que podría admitirse el dolo eventual y un ejemplo claro es el del farmacéutico que en la fabricación de un medicamento agrega un componente del cual desconoce su peligrosidad para la salud de la comunidad e igual decide emplearlo disimulando su posible carácter nocivo, y aún representándose la posibilidad de producir un daño en la salud a un número indeterminado de personas, en su afán de ganar dinero, decide fabricarlo y ponerlo a la venta sin importarle si afecta o no la salud de los consumidores<sup>107</sup>.

### **Agravantes**

Lo llamativo de la reforma es que, ya sea por un descuido legislativo o de manera intencional, no se haya incorporado al art. 201 la agravante contemplada en el artículo 201 bis para los casos de muerte o lesión de una persona a raíz del almacenamiento con fines de comercialización de aguas potables o del tráfico de sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, con los riesgos notorios que ello implica, más aún si se analiza la importancia de este tema en la actualidad.

La omisión pudo obedecer a la intención del legislador de contemplar las críticas que recibiera la figura agravada por la muerte preterintencional,

<sup>106</sup> CCC, Sala IV, 31/4/04, Rímolo, Mónica M. C.

debido a la elevada pena con la que se lo reprimía y haya decidido dejarla latente a través de las figuras del concurso de delitos, que bajaría notablemente el monto sancionatorio de la conducta.

Sin embargo, ello no tendría mayor sentido debido a que por expresa previsión legal se continúa aplicando la agravante para la figura del artículo 200 Código Penal.

Más lógico es suponer que se trata de un olvido o error del legislador, que deberá ser subsanado, por la importancia que tiene la muerte preterintencional en el tráfico de medicamentos y sustancias peligrosas para la salud<sup>108</sup>.

**Art. 201 bis.** Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de tres (3) a quince años (15) de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión.

Como se puede apreciar la incorporación no es otra que la agravante que preveía el 2º párrafo del artículo 200, sustituido por ésta nueva ley, que además de agravar la figura contenida en el artículo 200 para los casos en que como consecuencia de las acciones allí previstas resultare la muerte de alguna persona, contempla los casos en que se produzcan lesiones

<sup>107</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias Miguel A.- Leo Roberto, ob., cit., p. 107.

<sup>108</sup> Asturias, Miguel A.- Leo Roberto, Análisis de la Ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública: LL, 2010-A-617.

gravísimas - anteriormente contemplada como agravante según la ley 21.338- o graves.

Por este nuevo artículo se sancionan resultados preterintencionales, pues en él se da una mixtura entre la intención del autor de envenenar, adulterar o falsificar aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales -faz dolosa- y el resultado muerte de alguna persona -faz culposa-. Cabe aclarar que la multiplicidad de resultados no multiplica la agravante<sup>109</sup>.

Otros autores al analizar la reforma destacaron que debido a la modificación queda más clara la relación de causalidad que debe existir entre las acciones típicas previstas por el art. 200 Cód. Penal (tipo básico) y el resultado que viene a agravar el delito. Del texto anterior podía criticarse la forma en que estaba redactado "si fuere seguido de la muerte de alguna persona" lo que obligó al intérprete a analizar que claramente esa muerte debía tener directa relación con las acciones típicas del tipo penal básico, aunque no como finalidad encaminada directamente a producir la muerte con este especial método de provocarla pues, de lo contrario, nos encontraríamos frente a un supuesto de homicidio que, de acuerdo a las circunstancias, podría subsumirse en las hipótesis agravadas previstas por los incs. 2º ó 5º del art. 80 Cód. Penal. Más allá de lo expuesto, según lo trataba la doctrina, nos encontrábamos frente a resultados preterintencionales. También cabe destacar que se incorporan a las lesiones (gravísimas y graves) como resultado que agrava el delito básico. Sin perjuicio del reconocimiento de esta novedad, que de alguna manera puede recibir favorable acogida pues responde al esquema de agravantes a las que el legislador penal ya nos tiene

---

<sup>109</sup> Asturias, Miguel A- Leo Roberto, Análisis de la Ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública: LL, 2010-A-617.



acostumbrados, lo insólito es que la agravante que se incorpora para el caso que se provoquen lesiones graves contempla la misma pena que el delito básico, con lo cual deviene innecesaria como agravante toda vez que por tratarse el art. 200 de un delito de peligro se produzca o no el resultado de lesiones graves la sanción será de igual gravedad. Entiende Piña que se debe a un error no advertido en la redacción del texto legal<sup>110</sup>.

**Art. 202.** Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

### **Bien jurídico protegido**

Al igual que en todos los delitos del Capítulo IV del CP., lo protegido es la salud pública, que se vería seriamente menoscabada mediante la propagación de una enfermedad que afecte a personas de manera indeterminada<sup>111</sup>.

### **Acción típica**

La acción típica de propagar es aquella conducta que permite que una pluralidad de personas pueda ser afectada por una enfermedad de difusión autopoiética, sin importar el procedimiento realizado para lograrlo ni la afectación propiamente dicha<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Piña, Roxana. Modificaciones del Código Penal ley 26.524, LL, 2010-A-713.

<sup>111</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 125.

<sup>112</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 127.

Resulta acertado afirmar que no es indispensable que alguien se vea afectado, sino que ya propaga quien realiza actos idóneos de transmisión de la enfermedad “creando el peligro que la enfermedad se disemine”<sup>113</sup>.

El tipo penal alude a una conducta peligrosa concreta, no siendo necesario el contagio de alguna persona y sí la propagación de la enfermedad con riesgo para las personas en general<sup>114</sup>. La jurisprudencia indica que se trata de un delito de peligro, basta con acreditar la acción y su idoneidad o aptitud a la luz del bien jurídico protegido<sup>115</sup>. Como ejemplo tenemos la diseminación de un germen, bacteria, sustancia de laboratorio o contaminante ambiental que pueda producir un daño potencial a la salud.

Exigir el contagio para de ello deducir la consumación de “enfermedad” no se encuentra avalado por los requisitos del tipo, pues de lo contrario no se advertiría una seria diferencia entre este delito y el de lesiones agravadas por ser cometidas por un medio idóneo para crear un peligro común<sup>116</sup>.

El término “enfermedad” debe ser deducido de una interpretación jurídica y no médico-biológica. Cuando el código utiliza los conceptos de salud, lesiones, daño en el cuerpo, sentido, órgano, enfermedad mental, capacidad para engendrar o concebir, herida, privación de razón, envenenamiento, medicamentos, curación, etcétera, no lo hace con un criterio estrictamente ceñido a la ciencia médica, biológica o química.

El sentido jurídico de la palabra se debe encontrar teniendo en cuenta no sólo las definiciones de la rama de la ciencia de que se trate, sino también aspectos omnicomprendivos de distintas disciplinas, para lo cual resulta indispensable la interpretación sistemática.

---

<sup>113</sup> Núñez, Ricardo, ob. cit., p. 122.

<sup>114</sup> Donna, Edgardo, ob. cit., p.226.

<sup>115</sup> CACC, San Martín, Sala I, 26/8/92, Contaminación Río Reconquista, LL, 1993-E-338.

El tipo penal exige que la enfermedad resulte peligrosa para la salud de las personas. Así, cabe entender que la enfermedad debe poner en peligro la vida de las personas en general o provocar graves secuelas dañosas para la salud.

De acuerdo a las palabras de la ley, se puede afirmar que propagar una enfermedad no requiere un cuerpo enfermo, sino la sola existencia de una “enfermedad “contagiosa y peligrosa y un “acto propagador”. En tal sentido, debe señalarse la efectiva posibilidad de enfermedades sin organismos afectados<sup>117</sup>.

En suma, la ley se refiere al contagio que signifique un peligro directo para la generalidad de las personas. En razón de ello se ha dicho que no resultan típicas de esta figura la transmisión de enfermedades, como la “blenorragia”, que para contagiarse requiere ordinariamente el contacto sexual y sólo ocasionalmente se propaga por otros medios o circunstancias<sup>118</sup>.

Por el contrario, es pasible de configurar la figura penal en estudio la conducta de quienes realizaban el lavado y la reutilización de jeringas descartables, extendiéndose la responsabilidad a los médicos del sanatorio, pues su condición de profesionales en el arte de curar, sus específicos conocimientos y la experiencia adquirida a lo largo de su actividad, los coloca en la obligación de actuar conforme su posición de garantes, al haber tomado conocimiento de la reutilización de dicho material, quedando también aprehendidos por este deber los profesionales médicos que

---

<sup>116</sup> CACC, San Martín, Sala I, 26/8/92, Contaminación Río Reconquista, LL, 1993-E-338.

<sup>117</sup> CACC, San Martín, Sala I, 26/8/92, “Contaminación Río Reconquista”, LL, 1993-E-338.

<sup>118</sup> CF, Bahía Blanca, 5/5/38, Hernández, Roberto, LL, 12-292.

permitieron o toleraron la entrega o distribución de los materiales descartables a efectos de renovar su uso<sup>119</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, no propaga una enfermedad quien la trasmite singularmente a otro, aunque éste, a su vez, la contagie a otro, pues es indispensable para la propagación que los actos directos sean múltiples y atribuibles al mismo sujeto<sup>120</sup>.

Una enfermedad es contagiosa cuando puede transmitirse por quien la padece o incuba -el afectado- a quien no lo está; es transmisible por contacto, directo o indirecto, con la distinción de que las enfermedades contagiosas en la actualidad pueden dejar de serlo con los avances médicos, lo importante es que sea contagiosa al momento de propagarla.

Propaga la enfermedad el que por actos idóneos para transmitirla o mediante la difusión de gérmenes patógenos crea el peligro de que se disemine.

Finalmente, cabe decir que deben concurrir en la enfermedad ambos caracteres, es decir, debe tratarse de una enfermedad peligrosa y contagiosa<sup>121</sup>.

La condición de peligrosa de la enfermedad es un concepto valorativo que de acuerdo al principio de *última ratio* reduce la operatividad del sistema penal a los casos de enfermedades que resultan potencialmente idóneas para producir una mayor afectación a la salud, dejando de lado simples malestares que ceden en un período breve, por la acción de las propias defensas del organismo y sin dejar secuelas.

### Sujetos del delito

<sup>119</sup> CCC, Sala VI, 24/8/95, Vitaver, D. E.

<sup>120</sup> CAP, Bahía Blanca, 17/10/40, Alfaro Campos, Emilia, LL, 20-362.

<sup>121</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 134.

Puede ser sujeto activo de este delito cualquier persona afectada o no de una enfermedad. Es *delicta comunia*<sup>122</sup>. Por ser un delito de peligro, la figura no requiere para su configuración la existencia de sujeto pasivo.

Los que sostienen que se trata de un delito de daño requieren la existencia de, al menos, un sujeto pasivo, el cual podrá ser cualquier persona, pero será necesario un sujeto pasivo determinado.

Por el contrario, aquellos que contemplan la multiplicidad de enfermos requerirán un sujeto pasivo indeterminado<sup>123</sup>.

### **Consumación y tentativa**

Por tratarse de un delito de peligro se consuma con el acto de propagación, entendiéndose como el acto de propagar la enfermedad con riesgo para la comunidad, aunque no se afecte a persona alguna.

Quienes interpretan que se trata de un delito de daño, requieren la afectación de al menos una persona o de una pluralidad de personas, según la posición doctrinaria asumida respecto a la acción típica. Lógicamente, también admiten la tentativa.

Ahora bien, difícil resulta admitir la tentativa si lo contemplamos como un delito de peligro, ya que mientras el virus o bacteria está encerrado no se propaga.

Sin embargo, creemos posible que pueda quedar el delito en grado de tentativa. Por ejemplo, en el caso de una persona que logra sacar del laboratorio muestras de sangre, encerradas en sus contenedores, infectadas

<sup>122</sup> D`Alessio, Andrés. Código Penal comentado y anotado. Parte especial, p.646, La Ley, Buenos Aires 2004.

<sup>123</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 126.

con bacterias y es detectada en el momento que intenta introducirlas en un banco de sangre<sup>124</sup>.

### **Tipo subjetivo**

La figura es dolosa y requiere el conocimiento del carácter de la enfermedad y la voluntad de propagarla o la aceptación de su propagación<sup>125</sup>.

La doctrina en general considera que el delito requiere dolo directo. No obstante ello, es posible aceptar el dolo eventual, pues dado que el comportamiento típico se dirige a ocasionar un peligro de contagio, el dolo eventual es suficiente, puesto que el tipo penal exige la voluntad de cumplirlos actos de peligro<sup>126</sup>.

Al hecho de propagar no corresponde subjetivamente sólo un obrar deliberado o intencional, pues la diseminación de la enfermedad depende de un comportamiento objetivo cuyos afectados pueden ser menospreciados conscientemente por el autor que obra con dolo eventual<sup>127</sup>.

**Art. 203** Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de pesos cinco mil (\$ 5.000) a pesos cien mil (\$ 100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de seis (6) meses a cinco (5) años.

### **Acción típica**

<sup>124</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 137.

<sup>125</sup> Creus, Carlos, ob. cit., p.76.

<sup>126</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 134.

Las acciones analizadas con anterioridad en el presente título, como de tipo doloso en este caso se encuentran penadas en su forma culposa, que, en su gravedad, se regula conforme a las consecuencias producidas. Si sólo representa peligro, la pena es de multa, y es de prisión si resulta enfermedad o muerte.

Para la configuración del delito es suficiente cualquier imprudencia, negligencia o impericia en el propio arte o profesión o inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, sin necesidad de que ellas sean graves, ya que la distinción de culpa en grados no ha sido seguida por nuestra ley penal<sup>128</sup>.

### **La modalidad culposa del artículo 200 del C.P.**

La conducta imprudente debe conducir a que se produzca el envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales de un modo peligroso para la salud pública.

El verbo “adulterar”, utilizado por el tipo del artículo 203 del CP equivale a corromper, alterar o cambiar las cualidades de una cosa, -v.gr., de los alimentos destinados a terceros indeterminados-, y tal alteración, a diferencia del tipo doloso, debe producirse de un modo negligente, imprudente, imperito o por inobservancia de reglamentos u ordenanzas<sup>129</sup>.

Se ha dicho que incurre en esta figura el gerente y el encargado del restaurante que omiten, por negligencia, vigilar y controlar el trato higiénico y diligente que las personas a su cargo debían poner para conservar y

<sup>127</sup> Núñez, Ricardo, ob. cit., p. 124.

<sup>128</sup> Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob., cit., p. 156, con cita de CNCC, Sala V, 15/6/73, “Rodríguez Testón, Manuel Anibal”, JA 20-1973-447.

<sup>129</sup> CCC, Sala I, 4/4/97, Pietranera, Alejandro y otro, LL, 2000-A-551.

elaborar los alimentos que, llegado el momento, fueron servidos a los clientes, adulterados por agentes patógenos<sup>130</sup>.

También resulta típica la preparación de alimentos con mayonesa contaminada -vale aclarar que quien contamina adultera, ya que por medio de la contaminación se altera la calidad de la sustancia- por parte del propietario de un comercio, que provocó alteraciones más o menos graves en la salud de varias personas<sup>131</sup>.

### **La forma culposa del art. 201 del C.P.**

Este tipo penal presenta disensos en la doctrina. La dificultad está dada en el elemento subjetivo de la acción de disimular el carácter nocivo (ocultar o deformar algo para inducir en error a otro sobre el carácter del objeto). Algunos autores no realizan crítica alguna respecto al punto; para otros – Gómez, Buompadre, Fontán Balestra-, este disimulo hace imposible construir una figura culposa sobre la base de la previsión dolosa del art. 201 del Cód. Penal. Soler considera que hay que aceptarla por la expresa remisión del artículo 203.

Finalmente, Núñez sostiene que la conducta puede ser culposa en los casos en que el disimulo exterior de la calidad peligrosa del objeto del tráfico no es atribuible a una conducta conciente y voluntaria del agente, sino a su imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos u ordenanzas sobre el asunto, que no le permite advertir la disimulación existente<sup>132</sup>.

Se puede incurrir por negligencia en el delito si se omite el deber de señalar el riesgo, como cuando el expendedor por apresurado no advierte al cliente,

<sup>130</sup> CCC, Sala I, 4/4/97, Pietranera, Alejandro y otro, LL, 2000-A-551.

<sup>131</sup> CCC, Sala II, 3/4/96, G.J., LL-On line.

<sup>132</sup> Ver Navarro, Guillermo R.- Asturias, Miguel A.- Leo, Roberto, ob. cit., p. 157/8 y sus citas.



o cuando se omite colocar los rótulos que indican la necesidad de poner atención<sup>133</sup>.

En suma, la figura culposa aparece cuando la disimulación no es obra del propio agente<sup>134</sup> o no existe una conducta conciente y voluntaria del agente, respecto al disimulo exterior de la calidad peligrosa del medicamento o mercadería<sup>135</sup>.

Jurisprudencialmente se ha dicho que el accionar de los directores de una empresa dedicada al lavado de pañales, que en una etapa de sus actividades utilizaron como elemento bacteriostático una solución acuosa de fenil acetato de mercurio, producto que se comercializa con el nombre de “Fungosol PA 5” y que por sus componentes resultó que podría ser peligrosa para la salud de los niños usuarios de las prendas de vestir, encuadra en el delito culposo de distribución de mercadería peligrosa para la salud<sup>136</sup>. En la misma oportunidad, se afirmó que la omisión de requerir suficiente información o de procurar asesoramiento técnico implica un obrar negligente que aprehende a los integrantes de la firma, que no adoptaron todos los cuidados que el caso requería.

Aquí debe tenerse presente que autorizada doctrina ha señalado que “quien se dispone a realizar una conducta cuyo riesgo para bienes jurídico-penalmente protegidos no puede valorar, debe informarse; si no es posible o parece que no servirá de nada informarse, se debe abstener de la conducta.

---

<sup>133</sup> Terragni, Marcos A. El delito culposo, p. 244, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.

<sup>134</sup> Creus, Carlos, Derecho penal. parte especial, t. II, p. 76.

<sup>135</sup> Núñez, Ricardo C., Tratado de derecho penal. Parte especial. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1978, t. V, vol II, págs. 125/126.

<sup>136</sup> CCC, Sala V, 17/11/89, “Young, C.E.”, JPBA 73-34-9658.

Brevemente resumido: quien no sabe algo, debe informarse; quien no puede hacer algo, debe dejarlo”<sup>137</sup>.

### **La forma culposa del art. 202 del C.P.**

La figura culposa también es aplicable al delito de propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas para las personas. Será autor del delito quien de manera imprudente o negligente o por impericia en el propio arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, crea el peligro de que una enfermedad contagiosa para las personas se disemine.

No resulta indispensable para la configuración del delito que alguien se vea afectado, pues como se dijo al comentar el art. 202, propaga quien realiza actos idóneos de transmisión de una enfermedad.

Esta interpretación resulta coincidente con lo normado por el artículo 203 del C.P., que agrava la pena a imponer para el caso de producirse la enfermedad o muerte de alguna persona.

### **Agravantes**

La pena a imponer se agrava si de la conducta adoptada por el agente resultare la enfermedad o muerte de una persona. Puede entenderse por enfermedad a la alteración activa orgánico-funcional. En cuanto a su intensidad cabe remitirse a lo expuesto al comentar la figura prevista en el artículo 202 del C.P.

Se requiere una estricta relación causal entre el resultado y la acción del agente.

---

<sup>137</sup> Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general., t. I, p. 1009 y ss., Civitas, Madrid, 1997.

El legislador ha equiparado el resultado de enfermedad al de muerte. Salvo que se trate de una enfermedad tan grave que su acaecimiento represente para la víctima consecuencias próximas al desenlace fatal, la errada tarea legislativa presenta otro problema que debe salvar la interpretación cuidadosa del magistrado<sup>138</sup>, que deberá ajustar la sanción a límites razonables, de acuerdo a las pautas previstas en el artículo 41 del C.P.

### Relación causal

Debe existir una relación causal entre la acción del agente y el resultado típico, es decir, el resultado debe ser el efecto de la acción efectivamente realizada por el sujeto activo<sup>139</sup>.

La jurisprudencia ha señalado que los extremos del delito culposo contemplado en el art. 203 del CP en función del art. 201, son imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos y deberes, y un daño a la salud o a la muerte, que deriva de esas circunstancias, es decir, la cabal evidencia de una relación de causa a efecto de esos elementos<sup>140</sup>.

**Art. 204.** Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito.

<sup>138</sup> Terragni, Marco A., El delito culposo, p. 245.

<sup>139</sup> Un mayor análisis del punto y de las dificultades que plantea la tarea de imputar un resultado, ver Navarro-Asturias-Leo, ob. cit., p.163/169.

### **Bien jurídico protegido**

La norma tutela el normal suministro de las sustancias medicinales destinadas al hombre (es decir, quedan excluidos los remedios veterinarios y agrícolas) por parte de quien se encuentra autorizado a su venta o despacho. De esa forma procura proteger a la salud pública del peligro que importa el suministro de sustancias medicinales que puedan resultar dañosas, por no corresponder a las características que el eventual enfermo necesita, o resulten ineficaces, por los mismos motivos, para curar la afectación que padece<sup>141</sup>.

### **Acción típica**

La norma sanciona el suministro infiel de sustancias medicinales, entendido como la acción de despacharla o expenderla con un destino determinado y no como el acto de aplicar la sustancia medicinal, pues la norma requiere que el autor sea quien se encuentra autorizado a la venta de sustancias medicinales.

La figura abarca cuatro situaciones distintas: a) que lo despachado difiera de lo indicado en la receta –despacho al menudeo-, b) que el despacho sea diverso a lo convenido –despacho del droguero al farmacéutico, es decir, al mayoreo<sup>142</sup>-, c) que el sujeto autorizado para la venta de sustancias medicinales las suministre excediendo las reglamentaciones para su reemplazo, d) la omisión de requerir la presentación de la receta y su archivo.

<sup>140</sup> CCC, Sala VI, 24/2/81, “Marichich, J. A.”, BCNCyC, 1981-III-50.

<sup>141</sup> Navarro-Asturias-Leo, ob. cit., p.175/6.

<sup>142</sup> Donna, Edgardo Alberto, Derecho penal. Parte especial, t. II-C, p.237.

En las hipótesis a) , b) y c) la norma exige que el suministro de la sustancia medicinal resulte infiel, es decir, que la sustancia sea despachada en especie (conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes; en química, sustancia de composición química determinada), calidad (propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permite juzgar su valor) o cantidad (cierto número de unidades, número que resulta de una medida u operación) no correspondiente a la receta médica o diversa a la declarada o convenida.

Se trata de un abuso de confianza, pues la conducta se caracteriza por la infidelidad en el expendio por parte del farmacéutico, cuya actividad goza de una confianza especial del público en general, no siendo necesario que el agente emplee ardid o engaño.

Hablamos de infidelidad, porque la figura requiere que el autor entregue una sustancia que el adquirente desconoce, creyendo que recibe lo indicado en la receta o lo que ha solicitado (convenido) o lo que se le anuncia que se le da (declarado)<sup>143</sup>, ya sea verbalmente o según lo especificado en el envase o en el prospecto.

Por ello, se ha entendido que no incurre en el delito el farmacéutico que al expedir por receta un medicamento, entrega otro distinto, que produce la muerte del enfermo, si al hacer esa entrega advierte al adquirente que no se trata del mismo medicamento recetado y que antes de usarlos debe consultar con el facultativo que expidió la receta<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Buompadre, Derecho penal. Parte especial, t. II, p.346.

<sup>144</sup> CNCC, Sala de Cámara, “Gonella, Luis”, 13/5/32, CCC, Fallos, I-292. En disidencia, el doctor Carranza González sostuvo que por tratarse de un delito formal el farmacéutico había incurrido en él, al no observar la reglamentación del ejercicio de la farmacia que lo obligaba a consultar el caso directamente con el facultativo que expidió la receta y no con terceros, y también por estar probado que había suministrado en especie o calidad una sustancia medicinal distinta de la prescrita por el médico.

Distinta es la situación y diferente solución jurisdiccional ha tenido la conducta del farmacéutico que sustituye un componente medicinal de una receta magistral<sup>145</sup>.

El actual art. 204 -según ley 26.524- agregó otra forma de suministrar, a las que ya contemplaba el artículo según el texto de la ley 23.737.

Concretamente pena a quien se encuentra legalmente autorizado para la venta de sustancias medicinales y las suministre excediendo las reglamentaciones para su remplazo.

La previsión se relaciona con la sanción de la ley 26.649, que obliga a los profesionales de la salud a prescribir los medicamentos por su nombre genérico, a la vez que los faculta a añadir el nombre o marca comercial. En tal supuesto, el consumidor puede solicitar al profesional farmacéutico – sujeto activo de este delito- la sustitución de dicho producto por la especialidad medicinal de menor precio que contenga los mismo principios activos, concentración, formula y similar cantidad de unidades, que comúnmente se los conoce como “genéricos” y se tratan de productos autorizados por la ANMAT.

Se trata de un tipo penal en blanco ya que la norma se completa con “las reglamentaciones para remplazo de sustancias medicinales”.

Pese a los reparos que esta clase de normas ha suscitado la aplicación de la ley penal no ofrece dificultad, atento que la norma que contempla el tipo penal emana de la legislación nacional, siendo por ello constitucionalmente tolerable<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> CCC, Sala IV, 3/3/92, “Chernicoff, Isaac”, 3/3/92, LL 1992-E-500.

<sup>146</sup> Asturias, Miguel A- Leo, Roberto, Análisis de la Ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública: LL, 2010-A-617.

Para comprender la conducta atrapada por el nuevo tipo penal, cabe señalar que el farmacéutico es el único responsable y capacitado para la debida dispensa de especialidades farmacológicas, como así también para su sustitución, caso en el cual, debe suscribir la autorización de sustitución en la prescripción.

El farmacéutico incurrirá en el delito cuando a pedido del ocasional cliente realice la sustitución de la especialidad medicinal de manera infiel, es decir, cuando suministre una sustancia medicinal que contenga distintos principios activos o diferente concentración, forma farmacéutica o desigual cantidad de unidades a las prescriptas o recetadas por el profesional médico.

Por otra parte, la norma pena a quien omite requerir la presentación de la receta y su archivo, deber que impone el artículo 14 de la ley 19.303, que se refiere a los psicotrópicos incluidos en sus listados anexos II y IV<sup>147</sup>.

Pese a tratarse de una conducta que bien podría considerarse una simple falta administrativa, no puede dejar de valorarse que el archivo de la receta constituye la prueba de su presentación y que su ausencia permite suponer que el medicamento fue suministrado sin su presentación, en claro perjuicio para el control de la comercialización de las sustancias medicinales.

Debe tenerse presente que el Estado tiende a promover el cuidado de la salud de diversas formas y que la venta de medicamentos bajo receta tiene la finalidad de asegurar el uso racional de aquellos, de modo de garantizar su empleo seguro y eficaz por cada paciente.

Al cumplimiento de dicho objetivo se orientan todas las disposiciones de las normas vigentes, tanto en lo que se refiere a la evaluación de su autorización sanitaria como en todo lo relativo a su comercialización.

Por ello, se ha sostenido que aún cuando no se acredite un concreto acto de suministro, si la inspección efectuada por la autoridad administrativa detecta el faltante del producto, sin su respectivo respaldo en recetas médicas, resulta suficiente para responsabilizar al propietario y director técnico de la farmacia por la figura en estudio<sup>148</sup>.

En la misma inteligencia, cabe entender que aún en el caso que se haya presentado la receta, su archivo o entrega sigue siendo de particular importancia pues, en caso contrario, el ocasional cliente podría adquirir repetidamente la sustancia medicinal indicada por el profesional médico para una sola oportunidad, dando lugar así a una comercialización indiscriminada de medicamentos, situación que el legislador ha procurado evitar<sup>149</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, puede sostenerse válidamente que no hay razón para penar, por ausencia de afectación del bien jurídico protegido, si se hace entrega de la receta, más allá de las sanciones de índole administrativa que puedan corresponder por su ulterior pérdida.

### **Objeto del delito**

El objeto del delito es la sustancia medicinal para uso humano (se excluyen los aparatos e instrumentos<sup>150</sup>) y quedan comprendidos tanto los medicamentos que se preparan para ser expendidos al público, como los específicos ya preparados<sup>151</sup>. Vale aquí remitirse a lo expuesto en el comentario al artículo 200 del CP.

<sup>147</sup> Ver Laje Anaya-Gavier, Notas al Código Penal Argentino, t. II, p. 486, nota 66.

<sup>148</sup> CACC, San Martín, Sala I, “López de Souza, María del Carmen”, 5/12/00, PJN Intranet.

<sup>149</sup> CSJN, “Filippus de Lancioni, Sonia”, 8/9/92, LL 1993-A-151; CSJN, Fallos: 315-1872.

<sup>150</sup> Soler, Derecho penal argentino, págs.667/8.

<sup>151</sup> Creus, Carlos, ob. cit., págs.78/79.



Breglia Arias y Gauna, con cita de Núñez, indican que debe tratarse de una sustancia medicinal no peligrosa para la salud, puesto que en caso contrario se aplicaría el artículo 201 del Código Penal. Creemos desacertada dicha interpretación, pues si desde el punto de vista sanitario resulta inocua, no habría peligro para el bien jurídico ni, en consecuencia, razones para penar la conducta, por ausencia de “conflicto” que afecte bienes jurídicos ajenos. La penalización de conductas exige al menos y de acuerdo al principio de lesividad, la posibilidad de daño a un bien jurídico. En consecuencia, sólo cabe entender que la sustancia debe ser legítima, en el sentido de que no se halla adulterada, ya sea por otra sustancia o por su sometimiento a un proceso de descomposición (por ejemplo, si no se respetó la cadena de frío que requiere el medicamento), pues en tal caso, la conducta podría encuadrar en las figuras prevista en los artículo 200 y 201 del Código Penal.

### **Sujetos del delito**

Es un delito propio que sólo puede cometerlo el farmacéutico encargado de la dirección técnica de una farmacia habilitada, el farmacéutico auxiliar (en ausencia del director técnico de la farmacia<sup>152</sup>) o el director de un laboratorio, pues la norma se dirige a quienes de conformidad con las leyes y los reglamentos se encuentran autorizados para la venta de sustancias medicinales.

Por ello, el simple empleado de la farmacia no puede ser sujeto activo de este delito, por no estar autorizado para la venta de sustancias medicinales<sup>153</sup>.

### Consumación y tentativa

El delito es de mera actividad y de peligro abstracto, se consuma con el hecho del suministro, entendido como el despacho del medicamento a un destino individualizado, sin necesidad de algún efecto posterior<sup>154</sup>.

### Tipo subjetivo

El agente debe actuar con dolo, que se integra con el conocimiento de la distinta especie, calidad o cantidad del medicamento, en relación con la declarada, convenida o recetada y con la voluntad de suministrar el producto en esas condiciones.

En la última hipótesis prevista en la norma, el autor debe actuar con dolo directo, es decir, con conocimiento de que la sustancia medicinal se entrega sin receta, pese a que requiere su presentación y archivo<sup>155</sup> y con voluntad de omitir el cumplimiento de sus deberes<sup>156</sup>.

Si el medicamento es suministrado contra entrega de la receta y ésta no es archivada, sólo se configura el delito en estudio si la omisión es dolosa<sup>157</sup>.

**Art. 204 bis.** Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de pesos cinco mil a pesos cien mil.

### Bien jurídico protegido

El tipo penal, en armonía con los artículos 204, 204 ter, quater y quinquies, procura garantizar el regular suministro de las sustancias medicinales que

<sup>152</sup> Artículo 26 de la ley 17.565.

<sup>153</sup> ST Misiones, Sala III, 26/6/70, BJM, 1970-3-31.

<sup>154</sup> Creus, Carlos, ob. cit., t. II, p. 80, Astrea, Buenos Aires, 1980.

<sup>155</sup> CNCP, Sala IV, "Tosso, E.", 27/5/98.

<sup>156</sup> CNCCF, Sala II, "Di Leo, Patricia Ana y otro s/procesamiento", 17/10/10.

son puestas al alcance de los consumidores y su uso racional. De manera específica, sanciona a aquellos que por sus conocimientos especiales en la materia se encuentran autorizados para la venta de sustancias medicinales e incurren de manera negligente en el delito de suministro infiel.

### **Acción típica**

El tipo penal pune con pena de multa a quien cometiere por negligencia las conductas previstas en el artículo 204, recientemente explicadas.

Se trata entonces de un suministro irregular que llega a abarcar un incumplimiento de obligaciones reglamentarias posterior al mismo suministro (archivo de la receta<sup>158</sup>).

Terragni señala que la sola mención a la negligencia pone de manifiesto la necesidad e importancia que el legislador ha acordado a la actividad de quien se halla habilitado para la venta de sustancias medicinales, exigiéndole suma atención en sus tareas, atento los riesgos de su actividad<sup>159</sup>.

Se ha entendido que si la diferencia existente entre lo prescripto y lo suministrado no resulta significativa y sólo obedece a una mala pesada, la conducta sólo puede ser atribuida a un actuar negligente<sup>160</sup>.

De acuerdo a la redacción de la norma quedarían fuera del tipo otras modalidades del tipo culposo, como la impericia y la imprudencia, aunque

<sup>157</sup> Molinario, Alfredo J., ob. cit., p. 130.

<sup>158</sup> Al respecto, ver lo expuesto en el comentario al art. anterior.

<sup>159</sup> Terragni, Marcos. Régimen penal de los estupefacientes, p.53. Vale aquí citar lo afirmado por Moreno al referirse a la gravedad de la figura: “Una alteración en la calidad, en la especie o en la cantidad es susceptible de producir daños, aún la muerte del sujeto.... Así, si un farmacéutico en lugar de vender el suero contra la difteria que le fuera requerido, vendiese agua, podría dar lugar a la muerte del paciente por haberlo sometido a una curación ilusoria, y lo mismo podría dañarlo o matarlo un veneno en lugar de la medicina, o una dosis de la misma, mayor que la debida” (El Código Penal y sus antecedentes”, t. V, p. 403).

<sup>160</sup> CNCC, Sala VII, “Farmacia San Jorge”, 3/7/03, PJN Intranet.

puede sostenerse que en realidad se trata de sinónimos, así lo entiende autorizada doctrina<sup>161</sup>.

### **Sujetos del delito**

El sujeto activo sólo puede ser quien se halle autorizado para la venta de sustancias medicinales, por lo que corresponde remitirse a lo expresado al comentar el art. 204 del CP.

**Art. 204 ter.** Será reprimido con prisión de uno a cuatro años y multa de pesos diez mil a pesos doscientos mil, el que produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados.

### **Bien jurídico protegido**

La norma tiene origen en la reforma introducida por la ley 26.524 y en consonancia con los restantes tipos penales del Capítulo procura proteger la salud de la población en general, penando a quienes intervienen en la fabricación clandestina de medicamentos, ya sea elaborándolos o proveyendo los insumos o materia primas necesarias para dicha actividad.

El tipo penal se encuentra relacionado a la ley 17.565 que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica y de las droguerías, que en su art. 34 establece que “Toda persona que quiera instalar una droguería destinada al fraccionamiento de drogas, distribución y comercio de productos medicinales al por mayor, preparación de material aséptico y preparaciones oficiales, debe obtener la habilitación previa de la autoridad sanitaria, acreditando los requisitos que establezca la reglamentación”.

---

<sup>161</sup> Zaffaroni-Alagia-Slokar, ob. cit., p. 550.

Resulta claro que las normas mencionadas tienen la finalidad de resguardar el normal desenvolvimiento de las actividades vinculadas a la elaboración de medicamentos, fiscalizando y reglamentando la actividad de quienes intervienen en la venta o introducción de fármacos al circuito comercial, a fin de brindar plena confiabilidad y seguridad al mercado de las sustancias medicinales, desde su fabricación hasta su expendio o suministro al paciente.

### **Acción típica**

El tipo penal reprime a quien produce o fabrica sustancias medicinales en establecimientos que no se encuentran autorizados por la autoridad sanitaria -la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social- para el desarrollo de tal actividad.

El Ministerio de Salud y Acción Social, es la autoridad de aplicación del decreto 150/92, que reglamenta la ley de medicamentos (ley 16.643) y las normas referidas al registro, elaboración, prescripción, expendio, comercialización, exportación e importación de medicamentos.

En el decreto citado se encuentran previstos los requisitos exigidos para la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito de drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas y medicamentos.

Produce quien crea la sustancia medicinal y la fabrica quien las produce en serie, a través de medios mecánicos.

Por sustancia medicinal debe entenderse aquellas que en estado sólido, líquido gaseoso estén destinadas al uso terapéutico medicinal y se encuentren dotadas de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar

o curar enfermedades, dolencias o mejorar el estado de salud, o tengan aptitud para afectar funciones corporales o psíquicas. Quedan comprendidos en dicho concepto las drogas y los productos químicos de uso o aplicación en la medicina humana<sup>162</sup>. No resulta necesario que se encuentren inscriptas en la farmacopea oficial e incluye las sustancias utilizadas para mejorar la estética de las personas, siempre que posean influencia sobre el cuerpo, como las cremas antiarrugas o lociones para uso dermatológico.

La fabricación y elaboración de medicamentos de uso veterinario o el instrumental que se emplea en la medicina y los productos sanitarios que no ejercen acción farmacológica, inmunológica o metabólica en el interior o en la superficie del cuerpo humano o que sólo cumplen funciones de alivio o de compensación de lesiones o deficiencias, como las prótesis, resultan atípicas.

### **Sujetos del delito**

La norma no requiere que el autor del delito posea una calidad especial, es decir, puede ser cometido por cualquiera. El proveedor de los insumos o materia primas necesarias para la elaboración de la sustancia medicinal no realiza la conducta típica pero puede resultar partícipe del delito. Al momento de evaluar la conducta del proveedor resulta útil considerar que el titular de una droguería tiene el deber de prever que las drogas y productos que sean objeto de las actividades de los establecimientos a su cargo sean adquiridos exclusivamente a personas autorizadas para su expendio y a su

---

<sup>162</sup> El decreto 150/92 define a la droga farmacéutica como “Toda sustancia química o mezcla de sustancias relacionadas, de origen natural o sintético, que poseyendo un efecto farmacológico específico, se emplea en medicina humana”.

vez vendidos únicamente a farmacias y laboratorios debidamente autorizados (artículo 38 de la ley 17.565).

### **Consumación y tentativa**

El delito se consuma con la producción o fabricación de la sustancia medicinal, sin que sea necesaria la efectiva comercialización del producto.

### **Tipo subjetivo**

El agente debe actuar con conocimiento de que el establecimiento carece de la autorización expedida por la autoridad competente para producir o fabricar sustancias medicinales y con voluntad de llevar a cabo dicha actividad.

**Art. 204 quater.** Será reprimido con multa de pesos diez mil a pesos doscientos mil, el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales, a sabiendas, incumpliere con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204.

### **Acción típica**

La norma castiga al que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias

medicinales, omita cumplir con sus deberes y de esa manera posibilite la comisión de alguno de los hechos previstos en el art. 204.

El castigo autónomo de estas omisiones se estableció en nuestro derecho a partir de la ley 23.097 y, tal como surge de su texto, resulta continente de una condición objetiva de punibilidad que requiere un resultado: la omisión del autor tiene que haber dado la posibilidad, en concreto, de la “comisión de alguno de los hechos previstos en el art. 204”<sup>163</sup>.

Se trata de un tipo omisivo, pues los sujetos indicados en la norma deben omitir el cumplimiento de los deberes a su cargo. Como en todo delito omisivo, el autor debe haber tenido la posibilidad de adoptar la conducta debida.

La omisión debe posibilitar de manera concreta la comisión de alguno de los hechos previstos en el art. 204 del Cód. Penal y es necesario que otro efectivamente cometa el delito del artículo citado.

Entre la omisión y la realización del otro delito debe haber una relación directa, causal<sup>164</sup>, pero de existir una relación subjetiva entre la conducta del agente y el autor del delito previsto en el art. 204 del C.P. habrá una participación necesaria en el otro delito, que conlleva una pena de mayor gravedad.

Si el legislador pretendió penar una participación necesaria en el delito de suministro infiel por quien no reúne la calidad de sujeto activo, debió referirse a dicha colusión o acuerdo de voluntades y lógicamente adecuar la pena a la estipulada en el art. 204 del Código Penal.

---

<sup>163</sup> Creus-Buompadre, Derecho penal. Parte especial, t. II, p.95.

<sup>164</sup> Donna, Edgardo Alberto, ob. cit., t. II-C, p. 242.



Tampoco se configura el delito si el ilícito previsto en el art. 204 se comete por circunstancias ajenas a la omisión del sujeto activo<sup>165</sup>.

### **Sujetos del delito**

Sólo pueden ser sujetos activos de este delito los que tienen a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado a alguna de las actividades expresamente mencionadas en el tipo penal. La norma coloca al sujeto en una posición de garantía<sup>166</sup>.

Debe recordarse que de verificarse una relación subjetiva entre la conducta del agente y el autor del suministro infiel previsto en el art. 204 del C.P., habrá una participación necesaria en el otro delito, que requiere el acuerdo de voluntades entre el autor y los partícipes<sup>167</sup>.

### **Consumación y tentativa**

El delito se consuma cuando un tercero comete alguno de los hechos previsto en el art. 204 del C.P., aprovechándose del incumplimiento de los deberes a cargo del agente. Por el contrario, Buompadre sostiene que el delito se consuma con el incumplimiento de los deberes asumidos por el agente<sup>168</sup>.

### **Tipo subjetivo**

El autor debe sustraerse de sus deberes de manera voluntaria, sabiendo que con su incumplimiento posibilita la comisión de alguno de los hechos previstos en la figura de suministro infiel.

<sup>165</sup> D`Alessio, Andrés José, ob. cit., p. 654.

<sup>166</sup> Donna, Edgardo Alberto, ob. cit., t. II-C, p.241.

<sup>167</sup> Cerezo Mir, José, Obras Completas, Derecho Penal, Parte General, t. I, p.1107, ARA Editores, Perú. 2006.

**Art. 204 quinquies.** Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización.

### **Bien jurídico protegido**

El legislador ha procurado penalizar aquellas conductas que, de alguna manera, lesionen o afecten la salud pública en general, como consecuencia de una comercialización indiscriminada de medicamentos.

### **Acción típica**

El tipo penal resulta más limitado que el previsto en el art. 204, pues sólo sanciona los actos de suministro realizados a través de una venta. No encuadran en la figura en estudio el regalo o entrega que no se ajuste a los requisitos de una venta, que exige el pago de un precio en dinero por el producto<sup>169</sup>. La venta debe ser de sustancias medicinales que requieren receta médica<sup>170</sup> y el agente no debe estar autorizado por el órgano competente para realizar dicha operación.

### **Sujetos del delito**

<sup>168</sup> Buompadre, Jorge E., Derecho Penal, Parte especial, t. II, p.348.

<sup>169</sup> Conforme al artículo 1323 del Código Civil “Habrà compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”.

<sup>170</sup> Equivocadamente se ha dicho que incurre en esta figura legal, quien ofrece a la venta, mediante la publicación de un aviso clasificado, un medicamento sin exigir la correspondiente receta médica (CCCF, Sala I, 28/02/06, c.38.409, “Bauer, Marcelo A.”, RDP 6/2006/1162 o JPBA 131-49-128). Situación que podría encuadrar en las previsiones del artículo 204, si además se cumplieran los restantes requisitos exigidos por el tipo.

A diferencia de los tipos penales previstos en los artículos 204, 204 bis y 204 ter, en la figura en estudio el sujeto activo no debe estar autorizado para la venta de sustancias medicinales.

### **Consumación y tentativa.**

El delito se consuma con la venta de la sustancia medicinal y admite tentativa.

Se ha considerado un mero acto preparatorio la simple o mera tenencia de las sustancias medicinales con destino ilegítimo<sup>171</sup>, con sustento en que en este tipo de delitos se reprocha la efectiva comercialización y no la mera tenencia como peligro potencial delictivo<sup>172</sup>.

Por el contrario, se ha considerado que resulta autor de tentativa de comercialización de medicamentos sin autorización quien fue detenido en una feria comercial en la vía pública portando “muestras gratis” de medicamentos para cuyo expendio se requiere de receta, los cuales carecían de troquel en su envase por no corresponder su comercialización en farmacias<sup>173</sup>.

También se ha dicho que no obsta a la configuración de la tentativa del delito en estudio, que no se haya comprobado, en principio, ningún acto de venta a persona alguna<sup>174</sup>, ni que las especialidades medicinales no se encontraran exhibidas a la vista y con precio, si parte del lote secuestrado se

---

<sup>171</sup> CFSM, Sala I, 5/12/94, “Flores, Blanca Rosa”, intranet.

<sup>172</sup> En el fallo citado, se explicó que las circunstancias fácticas del caso resultaban equivocadas en cuanto al destino final de las sustancias que le fueran halladas a la imputada en su morada. Por ello, se entendió que su tenencia sólo constituiría un acto preparatorio del hipotético delito y no un principio de ejecución.

<sup>173</sup> CFSM, Sala I, 9/02/05, “Rojas, M.Z.”, JPBA, 132-72-155.

<sup>174</sup> CFSM, Sala I, 9/02/05, “Rojas, M.Z.”, JPBA, 132-72-155.

hallaba en una caja debajo del mostrador del establecimiento comercial, mientras que el resto se encontraba en el exhibidor existente en él<sup>175</sup>.

### **Tipo subjetivo**

La conducta típica requiere un obrar doloso y exige el conocimiento de los elementos del tipo objetivo: ausencia de autorización para expender medicamentos y que la sustancia medicinal requiera la presentación de receta médica para su comercialización.

**Art. 205.** Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

### **Bien jurídico protegido**

La norma trata de evitar la difusión de las infecciones internas y externas, por lo cual las autoridades sanitarias toman las medidas correspondientes. Quien viola esas medidas eleva el riesgo de la difusión de un peligro para las personas<sup>176</sup>.

El tipo penal se fundamenta en la importancia que tiene para la población evitar la introducción o propagación de una epidemia.

Como ejemplo de lo dicho tenemos las numerosas epidemias que se han desencadenado a lo largo de los años en nuestras tierras<sup>177</sup> como son: la

<sup>175</sup> CFSM, Sala I, “Saboredo, C.M.”, 28/6/05, JPBA 128-62-117.

<sup>176</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.152, sostiene que se protege la salud de las personas en general frente a las epidemias que las afecten, que pueden tener origen en enfermedades de animales, plantas o de las propias personas

<sup>177</sup> En otros países se presentaron otras como son: la encefalitis, la fiebre hemorrágica, la enfermedad de la vaca loca y la gripe aviar. No puede dejar de mencionarse la pandemia provocada por la gripe A en el año 2009.

fiebre amarilla, la viruela, la parálisis infantil, el cólera y en la actualidad, el dengue y la gripe aviar.

Todo ello, nos lleva a pensar en medidas obligatorias de vacunación, de tratamientos de curación y en ciertas medidas de higiene para tratar de frenar epidemias, ya sea con cordones sanitarios o cuarentenas.

### **Acción típica**

La acción típica es realizar un acto prohibido u omitir un acto mandado por la autoridad cuando fuere tendiente a evitar una epidemia.

Por epidemia debe entenderse la propagación de una enfermedad transmisible de una persona a otra o de los animales o vegetales a una persona, cualquiera sea su peligrosidad<sup>178</sup>.

Debe tratarse de medidas sanitarias obligatorias tendientes a evitar que se produzca o extienda una epidemia. Las medidas de control administrativo que no tienen carácter de sanitarias o médicas sólo constituyen faltas. Tampoco constituye delito el no acatamiento de las recomendaciones o de las campañas publicitarias para evitar epidemias.

Estamos frente a un tipo penal en blanco<sup>179</sup>, ya que el blanco de la norma se completa con una disposición de la autoridad competente para actuar frente a la epidemia. Puede tratarse de un decreto, una resolución ministerial, provincial, municipal o de un organismo específicamente encargado del asunto, incluida una persona destacada oficialmente en el lugar<sup>180</sup>.

<sup>178</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.153; en contra “Se trata de acciones peligrosas concretas, de modo que probado que de ninguna manera la conducta afecta al bien jurídico, a nuestro juicio ésta sería atípica”, Donna, Derecho Penal, Parte Especial, p.249.

<sup>179</sup> Al respecto, ver Donna, Derecho penal. Parte especial, p.244/246 y Navarro, Norma penal en blanco, Enciclopedia Jurídica Omeba, XX-368.

<sup>180</sup> Molinario, Los delitos, p.132.

A los efectos de la aplicación del artículo 205 los jueces pueden examinar la naturaleza y finalidad de las medidas, su respaldo normativo, su debida publicidad y la competencia de la autoridad que las ha dictado. Una disposición que no implique un mandato o una prohibición sanitaria determinada, o que no se funde en una ley, reglamento o decreto no afectado de nulidad, o que no ha sido legalmente publicado o emane de una autoridad incompetente, no obliga y, por lo tanto, la desobediencia no es punible en los términos del artículo 205 del C.P.<sup>181</sup>.

El problema de las leyes penales en blanco surge, habida cuenta de que tiene significación constitucional, allí donde la norma que completa el tipo penal proviene de una instancia que carece de potestad legislativa. En cambio si la autoridad que sanciona la prohibición o el mandato tiene competencia legislativa, la aplicación de la ley penal no ofrece dificultad<sup>182</sup>.

Muchos autores cuestionan la constitucionalidad de éste tipo penal<sup>183</sup>.

Al respecto nuestro más alto tribunal expresó que, tratándose de materias que presentan contornos o aspectos peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.153.

<sup>182</sup> Bacigalupo, Principios Constitucionales del Derecho Penal, p.101 y 159.

<sup>183</sup> Malagarriga, Código penal argentino, p.201, fue el primero y corresponde citarlo: “Las penas según la Constitución, sólo se imponen por infracciones legales y no son tales las que prevé el artículo, que no se refiere a ley alguna sino a medidas que pueden adoptar las autoridades competentes, es decir, no sólo el Poder Ejecutivo, sino las municipalidades, policiales y aun las técnicas, como el Consejo Nacional de Higiene o cuerpos provinciales análogos”. Molinario, en desacuerdo, indica que se está en una suerte de estado de necesidad legislativo, ya que es razonable que el código no enumere las epidemias ni las medidas que pueden adoptarse contra ellas, por que varían y evolucionan al compás de la ciencia médica”. Sostiene que “el presupuesto de la epidemia no admite dilación, y de no operar en esta forma, los virus y microbios acabarían con los intérpretes, los jueces y quienes recurren por inconstitucionalidad”.

<sup>184</sup> CS Fallos: 246:345.

### **Sujetos del delito**

Sujeto activo de éste delito puede ser cualquier persona que realice un acto prohibido o que omita un acto mandado por la autoridad.

Si bien no se requiere la existencia de un sujeto pasivo determinado, se puede decir, que potencialmente podría afectar a cualquier persona de una comunidad donde ingrese o se propague una epidemia por un acto prohibido o por la omisión de un acto mandado por la autoridad.

### **Consumación y tentativa**

La consumación del delito opera con la realización del acto prohibido o con la omisión del actuar exigido. La doctrina ha sostenido que la tentativa no resulta posible en el caso de la modalidad omisiva<sup>185</sup>.

Es claro que estamos ante un delito de peligro abstracto<sup>186</sup>, pues no se requiere el resultado de contagio ni el peligro real, sólo alcanza con la existencia de un peligro potencial.

Afirma nuestra hipótesis el ejemplo dado por Soler<sup>187</sup>, de quien se escapa de una cuarentena y comete el delito aunque después resulte que efectivamente él no estaba enfermo y, por ende, no podía propagar o introducir la epidemia.

### **Tipo subjetivo**

<sup>185</sup> D'Alessio, José Andrés, ob. cit., p. 658.

<sup>186</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.154, entre otros. En contra, cree que se trata de un delito de peligro concreto, Donna, Derecho penal. Parte especial, p.250.

<sup>187</sup> Soler, Derecho penal argentino, p.683.

El hecho debe ser doloso. El dolo surge del conocimiento y voluntad de vulnerar la norma existente o de omitir un acto mandado por ella<sup>188</sup>. Núñez admite el dolo eventual<sup>189</sup>.

Según la opinión mayoritaria, el error acerca del alcance y el fin de la medida así como acerca de la competencia de la autoridad que la dispuso, como también la equivocada creencia en una colisión de deberes excluyen el dolo<sup>190</sup>.

Para Jiménez de Asúa, el error en las leyes en blanco es error de prohibición<sup>191</sup>.

**Art. 206.** Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal.

### **Bien jurídico protegido**

La norma protege la salud de los animales, en la inteligencia que de manera indirecta resguarda la salud pública. No cabe duda que el legislador ha tomado en consideración la influencia que las epizootias -epidemias de los animales vivos- pueden tener sobre el equilibrio natural necesario para la preservación de la salud pública<sup>192</sup>.

### **Acción típica**

<sup>188</sup> Donna, Derecho penal, Parte especial, p.250.

<sup>189</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.154.

<sup>190</sup> Soler, Derecho penal argentino. Parte especial, p.683, t. IV, ed. 1992, con cita de Binding.

<sup>191</sup> Tratado de derecho penal, t. VI, p.493.

<sup>192</sup> Creus, Carlos, Derecho penal. Parte especial, t. II, p.86.



Estamos ante un tipo penal en blanco, pero a diferencia del art. 205 del Cód. Penal el blanco de la norma sólo puede llenarse con una ley<sup>193</sup> emanada de la misma instancia legislativa<sup>194</sup>. En lo demás corresponde estar a lo expresado en el artículo anterior.

La figura del artículo 206 del Código Penal alude a reglas impuestas por leyes de policía sanitaria animal, lo que obviamente se relaciona con la salud de animales vivos y sólo mediatamente, a partir allí, se puede relacionar con riesgos para la salud humana. De esta manera, aunque el faenamiento de animales o su transporte destinado al consumo, sin cumplir con las exigencias sanitarias humanas correspondientes, pueda representar un riesgo para la salud pública en general, no se trata de un peligro del que se derive “per se” un riesgo, previo contagio de animales, como requiere el modo de ataque previsto en la figura en estudio, atento que la reforma introducida por la ley 25.528<sup>195</sup> (B.O. del 9/1/02) ha sido derogada por la ley 25.890 (B.O. del 21/5/04), en virtud que los ilícitos calificados contemplados en la referida ley se subsumen dentro de los supuestos previstos en los artículos 167 ter y 277 y ss. del Código Penal<sup>196</sup>.

En definitiva, la norma sanciona las infracciones a las medidas sanitarias de lucha contra las epizootias o plagas. Como se trata de una ley penal en blanco, en la determinación del tipo influyen los reglamentos dictados por

<sup>193</sup> Conf. cita Soler, Derecho penal argentino, p.684; CF Rosario, 13/4/45, “Benzi, José”, LL 38-263, afirma que el decreto 5153/45, del 5 de marzo de 1945 ha derogado a lo menos en cuanto se refiere a la fiebre aftosa, el sistema represivo del art.206. No vemos en qué puede fundamentarse el reconocimiento de la facultad de derogar leyes por decreto. Para salvar los inconvenientes derivados de la severidad penal del art. 206 parece preferible el camino seguido por la CF, Bahía Blanca, 1/6/44, “Ricci, Juan”, JA 1944-II-799, al decir que sólo las formas dolosas de la antigua ley 3959 caen bajo el artículo 206, el cual había dejado subsistentes las demás infracciones.

<sup>194</sup> Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, p.302.

<sup>195</sup> Esta ley agregaba al texto actualmente vigente y como conductas agravadas, la violación de las reglas de policía sanitaria animal cometida realizando el faenamiento de un animal, que de acuerdo con las circunstancias debía sospecharse proveniente de un delito.

<sup>196</sup> TS Córdoba, Sala Penal, 6/11/06, “Mansilla, René E.”, Lexis-Nexis, Córdoba 2007-5-422.

las autoridades de aplicación, los cuales varían en el tiempo y en el lugar para adaptarlos a las circunstancias subyacentes<sup>197</sup>.

Puntualmente, la conducta reprimida en éste delito es la acción del que viola las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal. También puede cometerse mediante la omisión del acto mandado por la ley.

La jurisprudencia ha entendido que tipifica en la figura en estudio la omisión de denunciar la fiebre aftosa que afecta a los animales recibidos a pastaje<sup>198</sup>; el ingreso de vacunos en una zona que ha sido declarada libre de aftosa, sin adoptar los más elementales cuidados en cuanto a su conservación<sup>199</sup>.

También se ha sostenido que el hallazgo por parte de personal del SENASA de productos con rótulos que reflejan que el establecimiento inspeccionado ya lo ha sido con anterioridad pese haberle sido retirada la habilitación correspondiente, permite encuadrar el caso en el artículo 206 del Código Penal, en función del numeral 27.1 del decreto 4238/68<sup>200</sup>.

#### Objeto del delito

La norma no indica a qué animales se refiere, por lo que su protección y determinación queda a cargo de las disposiciones sanitarias pertinentes.

Como ejemplo, la ley 3959 se refiere a los ganados y la ley 12.566 al ganado -bovino, ovino, y equino- y a los animales domésticos<sup>201</sup>.

De la misma manera que se castiga a los que propagan enfermedades con relación a los individuos y a los que violan los reglamentos sanitarios por

<sup>197</sup> CNCP, Sala II, 24/6/98, “Sánchez, Hernán J. y otros s/rec. de casación”, intranet.

<sup>198</sup> CF Córdoba, 13/3/40, “Caffaratti, Francisco”; LL 18-462.

<sup>199</sup> CNCP, Sala II, 24/6/98, “Sánchez, Hernán J. y otros s/ rec. de casación”, ED 182-1396. En el caso, la norma se completó con la ley 3959, el decreto 2899/70 y las resoluciones 180/81, 932/82, 418/93 y 41/84 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Alimentación y Pesca de la Nación, que penalizan el transporte de carne con hueso sin el cumplimiento de los requisitos legales, en la zona patagónica, al sur de los ríos Barranco y Colorado.

<sup>200</sup> CCCF, Sala II, 25/3/99, “Sersale, L.”, intranet.

peligro de las infecciones humanas, se incrimina aquí el relativo a los animales, entre los que existen numerosas epidemias, como ejemplo la ley 3959 sobre defensa de los ganados, que obligaba al propietario de los animales enfermos a hacer la declaración a la autoridad administrativa correspondiente, y además a separar los animales sanos de los enfermos<sup>202</sup>.

### **Sujetos del delito**

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que realice un acto prohibido o que omita un acto mandado por las leyes de policía sanitaria animal. Si bien no se requiere la existencia de un sujeto pasivo determinado, se puede decir que potencialmente se podría afectar a cualquier animal o personas que entre en contacto con él o que lo consuma.

### **Consumación y tentativa**

La consumación del delito opera con la omisión o la realización del acto prohibido por las leyes de policía sanitaria animal.

Es claro que estamos ante un delito de peligro abstracto<sup>203</sup>, pues no se requiere el resultado de contagio ni el peligro real, sólo alcanza con la existencia de un peligro potencial. Se requiere sólo la pura violación de las medidas de policía sanitaria animal.

El delito en estudio admite la tentativa en los casos en que la violación a la norma se lleva a cabo mediante la realización de una conducta activa. Por el

---

<sup>201</sup> Núñez, Tratado de derecho penal, p.155.

<sup>202</sup> Moreno, El código penal y sus antecedentes, p.405.

<sup>203</sup> A favor Soler, Derecho penal argentino, p.685; Núñez, Tratado de derecho penal, p.154; entre otros; En contra, cree que se trata de un delito de peligro concreto, Donna, Derecho penal. Parte especial, p.250.